

روضة الطالبين

٣

محمد بن عبد الرحمن العبيكان

روضة الطالبين ومنهاج المفتين ،تأليف النووي، يحيى بن شرف ـ ٦٧٦ هـ. كتب سنة ٧٠٢ هـ.

ج٣(١٢٧ق)　　٣٠س　　١٨x٢٦سم

نسخة جيدة ، خطها نسخ معتاد، رؤوس الفقر بخط اكبر ،طبع كما ورد بذخائر التراث ببيروت سنة ٦٦ ـ ١٩٧٠م.

الأعلام ١٨٤:٩　دارالكتب المصرية ٥١٨:١

١ـ المذهب الشافعي　أ ـ المؤلف

ب ـ تاريخ النسخ.

روضة الطالبين

اختصار [illegible]

٧٠٢ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وبه نستعين وعليه أتوكل

كتاب البيع

باب ما يصح به البيع

البيع مقابلة مال بمال أو نحوه ويعتبر في صحته ثلاثة أمور

الأول الإيجاب والقبول وهو الإيجاب من جهة البائع كقوله بعتك أو ملكتك ونحوهما

وفي ملكتك وجه ضعيف والقبول من المشتري كقوله قبلت أو ابتعت أو اشتريت

أو تملكت وفي تملكت ذلك الوجه وسواء تقدم قول البائع بعت أو قول المشتري

اشتريت فيصح البيع في الحالين ولا يشترط اتفاق اللفظين فلو قال البائع بعتك أو شريت فقال

المشتري تملكت أو قال البائع ملكتك فقال اشتريت صح لأن المعنى واحد **فرع** المعاطاة

ليست بيعا على المذهب وخرج ابن سريج قولا من الخلاف في مسألة الهدي المنذور

بالتقليد أنه يكتفى بها في المحقرات وبه أفتى الروياني وغيره والمحقر كرطل خبز وغيره مما

يعتاد فيه المعاطاة وقيل هو ما دون نصاب السرقة فعلى المذهب المأخوذ بالمعاطاة وجهان

أحدهما أنه إباحة لا يجوز الرجوع فيها قاله القاضي أبو الطيب وأصحهما له حكم المقبوض بعقد

فاسد فيطالب كل واحد صاحبه بما دفعه إن كان باقيا أو بضمانه إن تلف فلو كان

الثمن الذي قبضه البائع مثل القيمة قال الغزالي في الإحياء هذا مستحق ظفر بمثل حقه والمالك

راض فله تملكه لا محالة وقال الشيخ أبو حامد لا مطالبة لواحد منهما وتبرأ ذمتهما وهذا

يشكل بسائر العقود الفاسدة فإنه لا براءة وإن وجد التراضي وقال مالك ينعقد بكل ما

يعده الناس بيعا واستحسنه ابن الصباغ قلت هذا الذي استحسنه ابن الصباغ هو الراجح

دليلا وهو المختار لأنه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ

وممن اختاره المتولي والبغوي والله أعلم **فرع** لو قال بعني فقال بعتك إن قال بعده اشتريت

أو قبلت انعقد قطعا وإلا انعقد على الأصح وقيل الأظهر وقيل ينعقد قطعا

ولو قال اشتر مني فقال اشتريت قال في التهذيب هو كالصورة السابقة وقال بعضهم لا

ينعقد قطعا ولو قال أتبيعني عبدك بكذا أو قال بعتني بكذا فقال بعت لم ينعقد حتى

يقول بعده اشتريت وكذا لو قال البائع اشتر داري أو اشتريت مني فقال اشتريت لم ينعقد

حتى يقول بعده بعت **فرع** كل تصرف يستقل به الشخص كالطلاق والعتاق والإبراء

ينعقد بالكناية مع النية كالانعقاد بالصريح وما لا يستقل به بل يفتقر إلى إيجاب

وقبول ضربان أحدهما ما يشترط فيه الشهادة كالنكاح وبيع الوكيل إذا شرط الموكل الإشهاد فهذا

لا ينعقد بالكناية لأن الشاهد لا يعلم النية والثاني ما لا يشترط فيه وهو نوعان أحدهما

يقبل مقصوده التعليق بالغرر كالكتابة والخلع فينعقد بالكناية مع النية والثاني ما لا يقبل

كالبيع والإجارة وغيرهما وفي انعقاد هذه التصرفات بالكناية مع النية وجهان أصحهما الانعقاد

كالخلع ومثال الكناية في البيع أن يقول خذه مني أو سلمته بألف أو أدخلته في ملكك أو جعلته

لك بكذا وما [illegible] في كونه كناية وجهان أحدهما لا

كقوله أبحتكه بالـ[illegible] **فرع** لو كتب إلى غائب بالبيع

ونحوه ترتب ذلك [illegible] مع النية فإن قلنا لا ينعقد

العقود أولى [illegible] بالكنايات فإن قلنا ينعقد

فشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب على الأصح قلت المذهب انعقاد

البيع بالمكاتبة لحصول التراضي لا سيما وقد قدمنا أن الراجح انعقاده بالمعاطاة وقد صرح

بالمكاتبة في كتاب الطلاق وستأتي هذه المسائل كلها مبسوطة فيه إن شاء الله تعالى و

اختار الغزالي في الفتاوى أنه ينعقد وقال وإذا قبل المكتوب إليه ثبت له خيار المجلس

ما دام في مجلس القبول ويتمادى خيار الكاتب إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه حتى لو علم

أنه رجع عن الإيجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع والله

أعلم ولو تبايع حاضران بالمكاتبة فإن منعناه بالغيبة فهنا أولى وإلا فوجهان وحكم الكتب

على القرطاس والرق واللوح والأرض والنقش على الحجر والخشب واحد ولا أثر لرسم الأحرف

على الهواء والماء وقال بعض أصحابنا تفريعا على صحة البيع بالمكاتبة لو قال بعت داري لفلان وهو

غائب فلما بلغه الخبر قال قبلت انعقد البيع لأن النطق أقوى من الكتب وقال إمام الحرمين الخلاف

المذكور في أن البيع ونحوه هل ينعقد بالكناية مع النية هو فيما إذا عدمت قرائن الأحوال فإن

توفرت وأفادت التفاهم وجب القطع بالصحة لكن النكاح لا يصح بالكناية وإن توفرت القرائن

وأما البيع المقيد بالإشهاد فقال في الوسيط الظاهر انعقاده عند توفر القرائن قلت قال

الغزالي في الفتاوى ولو قال المتبايعان بعني فقال قد باعك الله أو بارك الله لك فيه أو قال في

النكاح زوجك الله بنتي أو قال في الإقالة قد أقالك الله أو قد رده الله عليك فهذا كناية فلا

يصح النكاح بكل حال وأما البيع والإقالة فإن نواهما صحا وإلا فلا وإذا نواهما كان التقدير قد أقالك

الله لأني قد أقلتك والله أعلم **فرع** لو باع مال ولده لنفسه أو مال نفسه لولده فهل يفتقر

إلى صيغتي الإيجاب والقبول أم يكفي أحدهما وجهان سيأتيان إن شاء الله تعالى في باب الخيار

فرع يشترط أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول وأن لا يتخللهما كلام أجنبي عن العقد

فإن طال أو تخلل لم ينعقد سواء تفرقا عن المجلس أم لا ولو مات المشتري بين الإيجاب

والقبول ووارثه حاضر فقبل فالأصح المنع وقال الداركي يصح **فرع** يشترط موافقة القبول

الإيجاب فلو قال بعت بألف صحيحة فقال قبلت بألف قراضة أو بالعكس أو قال بعت جميع الثوب

بألف فقال قبلت نصفه بخمسمائة لم يصح ولو قال بعتك هذا بألف فقال قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه

بخمسمائة قال في التتمة يصح العقد لأنه تصريح بمقتضى الإطلاق وفيه نظر وفي فتاوى القفال

أنه لو قال بعتك بألف درهم فقال اشتريت بألف وخمسمائة صح البيع وهو غريب **فرع** لو قال

المتوسط للبائع بعت بكذا فقال نعم أو بعت وقال للمشتري اشتريت بكذا فقال نعم

أو اشتريت انعقد على الأصح لوجود الصيغة والتراضي والثاني لا لعدم تراضيهما. فرع لو قال
بعتك بألف فقال قبلت صح قطعاً بخلاف النكاح يشترط فيه على رأي أن يقول قبلت نكاحها
احتياطاً للأبضاع أو قال بعتك بألف إن شئت فقال شئت انعقد على الأصح لأنه مقتضى الإطلاق
فرع يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة والكتابة. فرع جميع ما سبق هو فيما ليس ضمنياً
من البيوع فأما البيع الضمني فيما إذا قال أعتق عبدك عني على ألف فلا يعتبر فيه الصيغ
التي قدمناها بل يكفي فيه الالتماس والجواب قطعاً. الأمر الثاني أهلية البائع والمشتري
فيشترط فيهما لصحة البيع التكليف فلا ينعقد بعبارة الصبي والمجنون لا لأنفسهما
ولا لغيرهما سواء كان الصبي مميزاً أو غيره باشر بإذن الولي أو بغير إذنه وسواء بيع الاختبار
وغيره وبيع الاختبار هو الذي يمتحنه الولي به ليستبين رشده عند مناهزة الاحتلام ولكن
يفوض إليه الاستيام وتدبير العقد فإذا انتهى الأمر إلى اللفظ أتى به الولي وفي وجه
ضعيف يصح بيع الاختبار. قلت ويشترط في المتعاقدين الاختيار فإن أكرها على البيع لم يصح
إلا إذا أكره بحق بأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه أو شراء مال أسلم إليه فأكرهه
الحاكم عليه صح بيعه وشراؤه لأنه إكراه بحق وأما بيع المصادر فالأصح صحته وقد سبق بيانه
في نصف الباب الثاني من الأطعمة ويصح بيع السكران وشراؤه على المذهب وإن كان غير
مكلف كما تقرر في كتب الأصول وسنوضحه في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى والله
أعلم. فرع لو اشترى الصبي شيئاً فتلف في يده أو أتلفه فلا ضمان عليه في الحال ولا بعد البلوغ
وكذا لو اقترض مالاً لأن المالك هو المضيع بالتسليم إليه وما دام باقياً فللمالك
الاسترداد ولو سلم ثمن ما اشتراه لزم الولي استرداده ولزم البائع رده إلى الولي فإن رده إلى الصبي
لم يبرأ من الضمان وهذا كما لو سلم الصبي درهماً إلى صراف لينقده أو سلم متاعاً إلى مقوم
ليقومه فإذا أخذه لم يجز رده إلى الصبي بل يرده إلى وليه إن كان المال للصبي وإن كان لكامل
فإلى المالك فلو أمره الولي بدفعه إلى الصبي فدفعه إليه سقط الضمان عنه إن كان المال للولي
وإن كان للصبي فلا كما لو أمره بإلقاء مال الصبي في البحر ففعل فإنه يلزمه الضمان ولو تبايع
صبيان وتقابضا وأتلف كل واحد منهما ما قبضه نظر إن جرى ذلك بإذن الوليين
فالضمان عليهما وإلا فلا ضمان عليهما وعلى الصبيين الضمان لأن تسليمهما لا يعد تسليطاً
وتضييعاً. فرع لا ينعقد نكاح الصبي وسائر تصرفاته لكن في تدبير الصبي ووصيته خلاف
مذكور في موضعه ولو فتح باباً وأخبر بإذن أهل الدار في الدخول أو أوصل هدية وأخبر
عن إهداء مهديها فهل يجوز الاعتماد عليه نظر إن انضمت قرائن يحصل العلم بها جاز
الدخول والقبول وهو في الحقيقة عمل بالعلم لا بقوله وإن لم ينضم نظر إن كان غير مأمون
القول لم يعتمد وإلا فطريقان أصحهما القطع بالاعتماد والثاني على الوجهين في قبول روايته
فرع كما لا يصح تصرفاته اللفظية لا يصح قبضه في تلك التصرفات فلا يفيد قبضه الملك في

الموهوب له وإن اتهبه الولي ولا لغيره إذا أمره الموهوب له بالقبض له ولو قال مستحق الدين لمن عليه
سلم حقي إلى هذا الصبي فسلم إليه قدر حقه لم يبرأ من الدين وكان ما سلمه باقياً على ملكه حتى
لو ضاع لضاع عليه ولا ضمان على الصبي لأن الدافع ضيعه بتسليمه وبقي الدين بحاله لأن
ماله في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ولا يزول عن الذمة كما لو قال ألق حقي في البحر فألقى قدر
حقه لا يبرأ بلا خلاف ولو قال مالك الوديعة للمودع سلم مالي إلى هذا الصبي فسلم خرج
من العهدة لأنه امتثل أمره في حقه المتعين كما لو قال ألقها في البحر فامتثل ولو كانت الوديعة
للصبي فسلمها إليه ضمن سواء كان بإذن الولي أو بغير إذنه إذ ليس له تضييعها وإن أمره الولي به
فصل إسلام المتعاقدين ليس بشرط في مطلق التبايع لكن لو اشترى كافر عبداً مسلماً
أو اتهبه أو وصي له به فقبل لم يملكه على الأظهر وفي التتمة القولان في الوصية إذا قلنا
تملكها بالقبول فإن قلنا بالموت ثبت بلا خلاف كالإرث ولو اشترى مصحفاً أو شيئاً من حديث
رسول الله صلى الله عليه وسلم فالمذهب القطع بأنه لا يملكه وقيل على القولين قال العراقيون وكتب
الفقه التي فيها آثار السلف لها حكم المصحف في هذا وقال صاحب الحاوي كتب الحديث والفقه يصح
بيعها للكافر وفي أمره بإزالة الملك عنها وجهان قلت الخلاف في بيع العبد والمصحف والحديث والفقه
إنما هو في صحة العقد مع أنه حرام بلا خلاف والله أعلم وإذا قلنا لا يصح شراء الكافر عبداً مسلماً فاشترى
من يعتق عليه كأبيه وابنه صح على الأصح وجرى الوجهان في كل شراء يستعقب عتقاً كقول الكافر لمسلم
أعتق عبدك المسلم عني بعوض أو بغير عوض فأجابه وكما لو أقر بحرية عبد مسلم في يد غيره
ثم اشتراه ورتب الإمام الخلاف في هاتين الصورتين على شراء القريب وقال الأولى أولى بالصحة من القريب لأن
الملك فيها ضمني والثانية أولى بالمنع لأن العتق فيها وإن حكمنا به فهو ظاهر غير محقق بخلاف
القريب ولو اشترى الكافر عبداً مسلماً بشرط الإعتاق وصححنا الشراء بهذا الشرط فهو كما
لو اشتراه مطلقاً لأن العتق لا يحصل بنفس الشراء وقيل هو كشراء القريب. فرع يجوز أن يستأجر الكافر
مسلماً على عمل في الذمة كدين في ذمته ويجوز أن يستأجره بعينه على الأصح حراً كان أو عبداً وعلى هذا
هل يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع بأن يؤجره مسلماً وجهان قطع الشيخ أبو حامد بأنه يؤمر قلت
وإذا صححنا إجارة عينه فهي مكروهة نص عليه الشافعي رحمه الله والله أعلم وفي ارتهانه العبد
المسلم وجهان ويجوز إعارة العبد المسلم لكافر قطعاً وكذا إيداعه عنده قلت الأصح صحة ارتهانه
العبد المسلم والمصحف إذا سلم إلى عدل وفي الإعارة وجه أنها لا تجوز وبه جزم في المهذب والتنبيه والجرجاني
وهو ضعيف والله أعلم. فرع لو باع الكافر عبداً مسلماً ورثه أو أسلم عنده بثوب ثم وجد بالثوب عيباً
فالمذهب أن له رد الثوب بالعيب وهل له استرداد العبد وجهان أصحهما له ذلك والثاني لا بل يسترد
قيمته لأنه كالهالك وطرد الإمام والغزالي الوجهين في جواز رد الثوب والصواب الأول وبه قطع في
المهذب وغيره ولو وجد مشتري العبد به عيباً فله رده واسترداد الثوب طريقان أحدهما
القطع بالجواز والثاني على الوجهين ولو باع الكافر العبد المسلم بثوب ثم تقايلا فإن قلنا الإقالة بيع لم ينعقد
وإن قلنا فسخ فعلى الوجهين في الرد بالعيب

كافر مسلما ليشتري له عبدا مسلما لم يصح وان كان وكل مسلم كافرا ليشتري له صح

فرع لو وكل عبدا مسلما فان سما الموكل في الشرا صح والا فان قلنا يقع الملك للوكيل اولا لم يصح وان قلنا
للموكل صح **فرع** لو اشترى كافر مرتدا فوجهان لبقا علقة الاسلام كالوجهين في قتل المرتد بالذمي **فرع**
ولو اشترى كافر كافرا فاسلم قبل قبضه لم يبطل البيع كمن اشترى عصيرا فتخمر قبل قبضه ام لا
كمن اشترى عبدا فابق قبل قبضه وجهان فان قلنا لا يبطل فهل يقبضه المشتري ام ينصب الحاكم من يقبض عنه
ثم يامره بازالة الملك وجهان وقطع القفال في فتاويه بانه لا يبطل وبقبضه الحاكم وهذا اصح **فرع** جميع
ما سبق تفريع على قول المنع اما اذا صححنا شراه فان علم الحاكم به قبل القبض فتمكنه من القبض
ام ينصب من يقبضه فيه الوجهان وان حصل القبض او علم به بعد قبضه امر بازالة الملك فيه كما
نذكره في الفرع بعده ان شا الله تعالى **فرع** اذا كان في يد الكافر عبد كافر فاسلم لم يزل ملكه عنه ولكن
لا يقر في يده بل يومر بازالة ملكه عنه ببيع او هبة او عتق او غيرها ولا يكفي الرهن والتزويج
والاجارة والحيلولة وتكفي الكتابة على الاصح وتكون كتابة صحيحة فان قلنا لا تكفي فوجهان احدهما
انها كتابة فاسدة فيباع العبد والثاني صحيحة ثم ان جوزنا بيع المكاتب بيع مكاتبا والا فسخ الكتابة
وبيع ولو امتنع من ازالة ملكه باعه الحاكم عليه بثمن المثل كما يبيع مال من امتنع من ادا الحق فان لم يجد
مشتريا بثمن المثل صبر وحال بينه وبينه ويستكسب له ويوخذ نفقته منه ولو اسلمت مستولدة
كافر فلا سبيل الى نقلها الى غيره بالبيع والهبة وغيرهما على المذهب وهل يجبر على اعتاقها وجهان
الصحيح لا يجبر بل يحال بينهما وينفق عليها وتستكسب له في يد مسلم ولو مات كافر اسلم عبد في
يده صار لوارثه وامر بما كان يومر به مورثه فان امتثل والا بيع عليه **قلت** قال المحاملي في
كتابه اللباب لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتدا الا في ست مسائل احداها الارث **الثانية**
يسترجعه بافلاس المشتري **الثالثة** يرجع في هبته لولده **الرابعة** اذا رد عليه بالعيب **الخامسة**
اذا قال المسلم اعتق عبدك عني فاعتقه وصححنا **السادسة** اذا كاتب عبده الكافر فاسلم
العبد ثم عجز عن النجوم فله تعجيزه وهذه السادسة فيها تساهل فان المكاتب لا يزول الملك فيه
ليتجدد بالعجز وترك سابعة وهي اذا اشترى من يعتق عليه والله اعلم **الامر الثالث**
صلاحية المعقود عليه ويعتبر في المبيع لصحة بيعه خمسة شروط احدها الطهارة والنجس
ضربان نجس ونجس بعارض فالاول لا يصح بيعه ومنه الكلب والخنزير وما تولد من احدهما
وسوا الكلب المعلم وغيره ومنه الميتة وسرجين جميع البهايم والبول ويجوز بيع الفيلج في
باطنه الدود الميت لان بقاءه من مصلحته كالنجاسة في جوف الحيوان قلت الفيلج بالفا وهو القز
ويجوز بيعه وفيه الدود سوا كان ميتا او حيا وسوا باعه وزنا او جزافا وصرح به القاضي
حسين في فتاويه والله اعلم وفي بيع بزر القز وفارة المسك وجهان بنا على طهارتهما **الضرب**
الثاني قسمان احدهما متنجس يمكن تطهيره كالثوب والخشبة والاجر فيجوز بيعها لان
جوهرها طاهر وان استتر شي من ذلك بالنجاسة الواردة خرج على بيع الغايب والثاني ما لا يمكن
تطهيره كاللبن والخل والدبس اذا تنجست فلا يجوز بيعها واما الدهن فان كان نجس العين كودك

الميتة لم يجز بيعه بحال وان نجس بعارض يمكن تطهيره وجهان اصحهما لا وعلى هذا لا يصح بيعه كالبول
والثاني يمكن فعلى هذا في صحة بيعه وجهان اصحهما لا يصح هذا ترتيب الاصحاب وقيل ان قلنا يمكن
تطهيره جاز بيعه والا فوجهان **قلت** هذا الترتيب غلط ظاهر وان كان قد جزم به في الوسيط
وكيف يصح بيع ما لا يمكن تطهيره وانما يصبغ الثوب ثم يغسل والله اعلم وفي بيع الما النجس وجهان
كالدهن اذا قلنا يمكن طهارته لانه يطهر الما يمكن بالمكاثرة واشار بعضهم الى الجزم بالمنع وقال انه
ليس بتطهير بل يستحيل ببلوغه قلتين من صفة النجاسة الى الطهارة كالخمر تتخلل ويجوز نقل الدهن
النجس الى الغير بالوصية كالكلب واما هبته والصدقة به فعن القاضي ابي الطيب منعهما ويشبه
ان يكون فيهما في هبة الكلب من الخلاف **قلت** ينبغي ان يقطع بصحة الصدقة به للاستصباح ونحوه
وقد جزم المتولي بانه يجوز نقل اليد فيه بالوصية وغيرها قال الشافعي في المختصر لا يجوز اقتنا الكلب الا
لصيد او زرع او ما في معناها هذا نصه واتفق الاصحاب على جواز اقتنائه لهذه الثلاثة وعلى اقتنائه لتعلم
الصيد ونحوه والاصح جواز اقتنائه لحفظ الدور والدروب وتربية الجرو لذلك وتحريم اقتنائه قبل
شرا الماشية والزرع وكذا كلب الصيد لمن لا يصيد ويجوز اقتنا السرجين وتربية الزرع به لكن يكره
واقتنا الخمر مذكور في كتاب الرهن والله اعلم **الشرط الثاني** ان يكون منتفعا به فما لا نفع
فيه ليس بمال فاخذ المال في مقابلته باطل ولعدم المنفعة سببان احدهما القلة كالحبة والحبتين من الحنطة
والزبيب ونحوهما فان ذلك القدر لا يعد مالا ولا ينظر الى ظهور النفع اذا ضم اليه غيره ولا الى ما يفرض من
وضع الحبة في فخ ولا فرق في ذلك بين زمان الرخص والغلا ومع هذا فلا يجوز اخذ الحبة من صبرة الغير فان
اخذ لزمه ردها فان تلفت فلا ضمان اذ لا مالية لها وقال القفال يضمن مثلها وحكى صاحب التتمة وجها
انه يصح بيع ما لا نفع فيه وهو شاذ ضعيف **السبب الثاني** الخسة كالحشرات والحيوان الطاهر ضربان
ضرب ينتفع به فيجوز بيعه كالنعم والخيل والبغال والحمير والظبا والغزلان ومن الجوارح كالصقور
والبزاة والفهد ومن الطير كالحمام والعصفور والعقاب وما ينتفع بلونه كالطاوس او صوته
كالزرزور وما ينتفع به القرد والفيل والهرة ودود القز وبيع النحل في الكوارة صحيح ان شاهد جميعه
والا فهو من بيع الغايب وان باعه وهو طاير فوجهان قطع في التتمة بالصحة وفي المهذب بالبطلان
قلت الاصح الصحة والله اعلم **الضرب الثاني** ما لا ينتفع به فلا يصح بيعه كالخنافس والعقارب
والحيات والفار والنمل ونحوها ولا نظر الى منافعها المعدودة من خواصها وفي معناها السباع التي لا
تصلح للصيد والقتال عليها كالاسد والذيب والنمر ولا ينظر الى اقتنا الملوك لها للهيبة والسياسة
ونقل القاضي حسين وجها في جواز بيعها لانها طاهرة والانتفاع بجلودها متوقع بالدباغ وقال
ابو الحسن العبادي وجها اخر انه يجوز بيع النمل في عسكر مكرم وهي المدينة المشهورة لانه يعالج
به السكر وبنصيبين لانه يعالج به العقارب الطيارة والوجهان شاذان ضعيفان ولا يجوز
بيع الحداة والرخمة والغراب وان كان في اجنحة بعضها فايدة جا فيها الوجه الذي حكاه
القاضي كذا قاله الامام ولكن بينهما فرق فان الجلود تدبغ ولا سبيل الى تطهير الاجنحة **قلت**

وجه الجواز الانتفاع بريشها في النبل فانه وان قلنا بنجاسته يجوز الانتفاع به في النبل وغيره من اليابسات والله
اعلم ويصح بيع العلق لمنفعة امتصاص الدم ولا يصح بيع الحمار الزمن الذي لا نفع فيه على الاصح بخلاف
العبد الزمن فانه يتقرب باعتاقه والثاني يجوز لغرض جلده اذا مات **فرع** اذا كان يقتل كثيره
وينفع قليله كالسقمونيا والافيون جاز بيعه وان قتل كثيره وقليله فقطع الجمهور بالمنع
ومال الغزالي الى الجواز ليدس في طعام الكافر **فرع** آلات الملاهي كالمزمار والطنبور وغيرهما
ان كانت بحيث لا تعد بعد الرض والحل مالا لم يصح بيعها لان منفعتها معدومة شرعا وان كان
رضاضها يعد مالا ففي صحة بيعها وبيع الاصنام والصور المتخذة من الذهب والخشب وغيرهما
وجهان الصحيح المنع وتوسط الامام فذكر وجها ثالثا اختاره هو والغزالي انه ان اتخذ من جوهر
نفيس صح بيعها وان اتخذت من خشب ونحوه فلا والمذهب المنع المطلق وبه اجاب عامة الاصحاب
فرع الجارية المغنية التي تساوي الفا بلا غنا ان اشتراها بالفين فيه اوجه قال المحمودي بالبطلان
والاودني بصحته وابو زيد ان قصد الغنا بطل والا فلا قلت الاصح قول الاودني قال امام الحرمين هو
القياس السديد ولو بيعت بالف صح قطعا ويجري الوجهان في كبش النطاح والديك الهراش
ولو باع انا من ذهب او فضة صح قطعا لان المقصود الذهب فقط ذكره القاضي ابو الطيب قال النووي
يكره بيع الشطرنج قال والنرد ان صلح لبنادق الشطرنج فكالشطرنج والا فكالمزمار والله اعلم **فرع**
بيع الماء المملوك صحيح على الصحيح وسياتي تفاريعه في احيا الموات ان شا الله تعالى فاذا صححنا ففي بيعه
على شط النهر وبيع التراب في الصحرا وبيع الحجارة بين الشعاب الكثيرة الاحجار وجهان اصحهما الجواز
فرع بيع لبن الادميات صحيح قلت ولنا وجه شاذ انه نجس ولا يصح بيعه حكاه في الحاوي عن
الانماطي وهو شاذ مردود وسبق ذكره في كتاب الطهارة والله اعلم **الشرط الثالث**
ان يكون المبيع مملوكا لمن يقع العقد له فان باشر العقد لنفسه فليكن له وان باشر لغيره بولاية او وكالة
فليكن لذلك الغير فلو باع مال غيره بلا اذن ولا ولاية فقولان الجديد بطلانه والقديم انه ينعقد موقوفا
على اجازة المالك ان اجاز نفذ والا لغا ويجري القولان فيما لو زوج امة غيره او ابنته او طلق
منكوحته او اعتق عبده او اجر داره او وهبها بغير اذنه ولو اشترى الفضولي لغيره نظر ان اشترى
بعين مال الغير ففيه القولان وان اشترى في الذمة نظر ان اطلق ونوى كونه للغير فعلى الجديد يقع
للمباشر وعلى القديم يقف على الاجازة وان رد نفذ في حق الفضولي ولو قال اشتريت لفلان بالف
في ذمته فهو كاشترائه بعين مال الغير ولو اقتصر على قوله اشتريت لفلان بالف ولم يضف
الثمن الى ذمته فعلى الجديد وجهان احدهما يلغو العقد والثاني يقع عن المباشر وعلى القديم يقف على
اجازة فلان فان رد ففيه الوجهان ولو اشترى شيئا لغيره بمال نفسه نظر ان لم يسمه وقع العقد
عن المباشر سوا اذن ذلك الغير ام لا وان سماه نظر ان لم ياذن له لغت التسمية وهل يقع عنه ام
يبطل فيه وجهان وان اذن له فهل تلغو التسمية وجهان فان قلنا نعم فهل يبطل من اصله ام يقع
عن المباشر فيه الوجهان وان قلنا لا وقع عن الاذن وهل يكون الثمن المدفوع قرضا او هبة وجهان

قال الشيخ ابو محمد وحيث قلنا بالقديم فشرطه ان يكون للعقد مجيز في الحال مالكا او غيره حتى
لو اعتق عبد الطفل او طلق امراته لا يتوقف على اجازته بعد البلوغ والمعتبر اجازة من يملك التصرف
عند العقد حتى لو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ وكذا لو باع مال الغير ثم ملكه قال امام الحرمين
لم يتعرض العراقيون المحاملي في اللباب والشاشي وصاحب البيان ونص عليه في البويطي وهو
قوي وان كان الاظهر عند الاصحاب هو الجديد والله اعلم **فرع** لو غصب اموالا وباعها
وتصرف في اثمانها مرة بعد اخرى فقولان اظهرهما بطلان الجميع والثاني للمالك
ان يجيزها وياخذ الحاصل منها لعسر تتبعها بالابطال **فرع** لو باع مال ابيه على ظن انه حي وهو
ميت فبان ميتا حينئذ وانه ملك العاقد فقولان اظهرهما ان البيع صحيح لصدوره
من مالك والثاني البطلان لانه في معنى المعلق بموته ولانه كالغائب ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف
ببيع الهازل هل ينعقد فيه وجهان وبالخلاف في بيع التلجئة وصورته ان يخاف غصب ماله او
الاكراه على بيعه فيبيعه لانسان بيعا مطلقا وقد توافقا قبله على انه لدفع الشر
لا على حقيقة البيع والصحيح صحته ويجري الخلاف فيما لو باع العبد على ظن انه ابق او مكاتب فبان قد
رجع وفسخ الكتابة ويجري ويجري فيمن زوج امة ابيه على ظن انه حي فبان ميتا هل يصح النكاح
فان صححنا فقد نقلوا وجهين فيما لو قال ان مات ابي فقد زوجتك هذه الجارية **فرع** القولان في
اصل بيع الفضولي وفي الفرع بعده يعبر عنهما بقولي وقف العقود وحيث قالوا فيه قولا وقف العقود
ارادوا هذين وسميا بذلك لان الخلاف ايل الى ان العقد هل ينعقد على التوقف ام لا بل يكون باطلا
ثم ذكر الامام ان الصحة على قول الوقف ناجزة لكن الملك لا يحصل الا عند الاجازة قال ويطرد
الوقف في كل عقد يقبل الاستنابة كالبيوع والاجارة والهبات والعتق والطلاق والنكاح
وغيرها **الشرط الرابع** القدرة على تسليم المبيع ولا بد منها وفواتها قد
يكون حسا وقد يكون شرعا وفيه مسائل احداها بيع الابق والضال باطل عرف
موضعه ام لا لانه غير مقدور على تسليمه في الحال هذا هو المذهب المعروف وقال الاصحاب
لا يشترط في الحكم بالبطلان الياس من التسليم بل يكفي ظهور التعذر واحسن بعض الاصحاب
فقال اذا عرف موضعه وعلم انه يصله اذا رام وصوله فليس له حكم الابق الثانية اذا
باع المالك ماله المغصوب نظر ان قدر البايع على استرداده وتسليمه صح البيع كما يصح
بيع الوديعة وان عجز نظر ان باعه ممن لا يقدر على انتزاعه من الغاصب لم يصح وان باعه
ممن قادر صح على الاصح ثم ان علم المشتري الحال فلا خيار له لكن لو عجز عن انتزاعه لضعف
عرض له او قوة عرضت للغاصب فله الخيار على الصحيح وان كان جاهلا حال العقد
فله الخيار ولو باع الابق ممن سهل عليه رده ففيه الوجهان في المغصوب ويجوز بيع
الابق والمغصوب واعتاقهما قال في البيان ولا يجوز كتابة المغصوب لانها تقتضي التمكين
من التصرف الثالثة لا يجوز بيع السمك في الماء والطير في الهوى وان كان مملوكا له لما فيه

من الغرر ولو باع السمك في بركة لا يمكنه الخروج منها فان كانت صغيرة يمكن اخذه منها بغير تعب ومشقة
صح وان كانت كبيرة لا يمكن اخذه الا بتعب شديد لم يصح على الاصح وحيث صححنا فهو اذا لم يمنع المشاهدة
وان منعها فعلى قولي بيع الغايب ان عرف قدره وصفته والا فلا يصح قطعا وبيع الحمام في البرج على
تفصيل السمك في البركة ولو باعها وهي طايرة اعتمادا على عادة عودها ليلا فوجهان كما سبق في
النحل اصحهما عند الامام الصحة كالعبد المبعوث في شغل واصحهما عند الجمهور المنع اذ لا وثوق
بعودها لعدم عقلها قلت ولو باع ثلجا او جمدا وزنا وكان يتماع الى ان يوزن لم يصح على الاصح
وسياتي هذا ان شا الله في المسايل المنثورة في اخر كتاب الاجارة والله اعلم الرابعة لو باع جزا
شايعا من سيف او انا ونحوهما صح وصار مشتركا ولو عين بعضه وباعه لم يصح لان تسليمه لا
يحصل الا بقطعه وفيه نقص وتضييع للمال ولو باع ذراعا معينا من ثوب فان لم يعين الذراع
فسنذكره ان شا الله تعالى وان عينه فان كان الثوب نفيسا تنقص قيمته بالقطع لم يصح البيع
على الاصح المنصوص والثاني يصح كذراع من الارض وكما يصح بيع احد زوجي الخف وان نقصت
قيمتهما بتفريقهما والقياس طرد الوجهين في مسالة السيف والاناء وان لم تنقص قيمته بالقطع
كغليظ الكرباس صح على المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الامام وشيخه فيه وجهين ولو
باع جزءا معينا من جدار او اسطوانة فان كان فوقه شي لم يصح لانه لا يمكن تسليمه الا بهدم
ما فوقه والا فان كان قطعة واحدة من طين او خشب او غيرهما لم يجز وان كان من
لبن او اجر جاز هكذا اطلقه في المحيط وهو محمول عند الايمة على ما لو جعل النهاية صفا من
الاجر واللبن دون ان يجعل المقطع نصف سمكها وفي تجويز البيع اذا كان من لبن او اجر اشكال
وان جعل النهاية ما ذكروه لان موضع الشق قطعة واحدة ولين رفع بعض الجدار نقص قيمة
الباقي فليفسد البيع ولهذا قالوا لو باع جذعا في بنا لم يصح لان الهدم يوجب النقص ولا فرق بين الجذع
والاجر وكذا لو باع فصا في خاتم وذكر بعض الشارحين للمفتاح انه لو باع دارا الا بيتا في صدرها
لا يلي شارعا ولا ملكا له على انه لا ممر له في البيع لا يصح البيع الخامسة لا يصح بيع المرهون بعد الاقباض
قبل الفكاك السادسة جنى العبد ان اوجب مالا متعلقا برقبته لم يمنع بيعه حالا وان اوجب
متعلقا برقبته فان باعه بعد اختيار الفدا صح كذا اطلقه في المهذب وان باعه قبله وهو معسر
فلا ومنهم من طرد الخلاف لانه في الموسر وحكم بالخيار للمجني عليه ان صححنا وان كان موسرا فالاظهر
انه لا يصح وقيل لا يصح قطعا وقيل موقوف فان فداه نفذ والا فلا وان لم يصح البيع فالسيد على
خيرته ان فداه فيسلمه ليباع في الجناية وان صححناه فالسيد ملتزم للفدا بيعه مع العلم بالجناية
فيجبر على تسليم الفدا كما لو اعتقه او قتله وقيل هو على خيرته اذ قد يرى امضى البيع والا فسخ والصحيح
انه ملتزم وان تعذر تحصيل الفدا او تاخر لافلاسه او غيبته او صبره على الحبس فسخ البيع وبيع
في الجناية لان حق المجني عليه سبق حق المشتري وهذا كله اذا اوجبت الجناية المال لكونها خطا
او شبه عمد او عفي مستحق القصاص على مال او اتلف العبد مالا اما اذا اوجبت قصاصا ولا عفو

فالمذهب صحة البيع كبيع المريض المشرف على الموت وقيل فيه القولان واذا اختصرت قلت
المذهب انه لا يصح بيعه ان تعلق برقبته مال ويصح ان تعلق به قصاص ولو اعتق الجاني فان كان
السيد معسرا لم ينفذ على الاظهر وقيل لا ينفذ قطعا وان كان موسرا نفذ على الاظهر الاول
والثالث موقوف ان فداه نفذ والا فلا واستيلاد الجانية كاعتاقها ومتى فدى السيد الجاني فالاظهر
انه يفديه باقل الامرين من الارش وقيمة العبد والثاني يتعين الارش وان كثر قلت ولو ولدت
الجانية لم يتعلق الارش بالولد قطعا ذكره القاضي ابو الطيب في تمام الرهن والله اعلم
الشرط الخامس كون المبيع معلوما ولا يشترط العلم به من كل وجه بل يشترط العلم بعين
المبيع وقدره وصفته اما العين فمعناه انه لو قال بعتك عبدا من العبيد او احدى عبدي او عبيدي
هاولي او شاة من هذا القطيع فهو باطل وكذا لو قال بعتهم الا واحدا منهم وسوا تساوت
قيمة العبيد والشياه ام لا وسوا قال ولك الخيار في التعيين ام لا وحكي في التتمة قولا قديما
انه لو قال احدى عبدي او عبيدي الثلاثة على ان تختار من شيت في ثلاثة ايام او اقل صح العقد
وهذا شاذ ضعيف ولو كان له عبد فاختلط بعبيد لغيره فقال بعتك عبدي من هولاي
والمشتري يراهم ولا يعرف عينه فالاصح في التتمة ان له حكم الغايب وقال في المهذب عندي انه
باطل فرع بيع الجز الشايع من كل جملة معلومة من دار وارض وعبد وصبرة وثمرة وغيرها
صحيح لكن لو باع جزا شايعا من شي بمثله من ذلك الشي كالدار بينهما نصفين باع
نصفه بنصف صاحبه فوجهان احدهما لا يصح البيع لعدم الحاجة اليه واصحهما لوجود شرايطه
وله فوايد منها لو كانا جميعا او احدهما ملك نصيبه بالهبة من ابيه انقطعت ولاية الرجوع ومنها
لو ملكه بالشرا ثم اطلع بعد هذا التصرف على عيب لم يملك الرد على بايعه ومنها لو ملكته بالصداق
وطلقها قبل الدخول لم يكن له الرجوع فيه قلت ولو باع نصفه بالثلث من نصف صاحبه ففي صحته
الوجهان اصحهما الصحة ويصير بينهما اثلاثا وبهذا قطع صاحب التهذيب واستبعده الامام وقد
ذكر الامام الرافعي هذه المسالة في كتاب الصلح والله اعلم ولو باع الجملة واستثنى منها جزا شايعا
جاز مثاله بعتك ثمرة هذا البستان الا ربعها او قدر الزكوة منها ولو قال بعتك ثمرة هذا
البستان بثلاثة الاف درهم الا ما يخص الفا فان اراد ما يخصه اذا وزعت الثمرة على المبلغ
المذكور صح وكان استثناء للثلث وان اراد ما يساوي الفا عند التقويم فلا لانه مجهول فرع
اذا باع ذراعا من ارض او دار او ثوب فان كانا يعلمان جملة ذرعانها بان باع ذراعا
ويعلمان ان الجملة عشرة صح على الصحيح وكانه باعه العشر قال الامام الا ان يعني معينا
فيبطل كشاة من القطيع ولو اختلفا فقال المشتري اردت الاشاعة فالعقد صحيح وقال
البايع بل اردت معينا ففي من يصدق احتمالان قلت ارجحهما البايع والله اعلم وان كان
احدهما لا يعلم جملة الذرعان لم يصح البيع ولو وقف على طرف الارض وقال بعتك كذا
ذراعا من موقفي هذا في جميع العرض الى حيث ينتهي في الطول صح على الاصح فرع اذا قال

بعتك صاعا من الصبرة فله حالان احدهما ان يعلما مبلغ صيعانها فالعقد صحيح قطعا وينزل على الاشاعة
ولو كانت الصبرة مائة صاع فالمبيع عشر العشر فلو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع هذا هو المذهب وبه
قطع الجمهور وحكى الامام في تنزيله وجهين احدهما مشاع والثاني المبيع صاع من الجملة غير مشاع
اي صاع كان فعلى هذا يبقى المبيع ما بقي صاع الحال الثاني ان لا يعلما او احدهما مبلغ صيعانها ففيه وجهان احدهما
وهو اختيار القفال لا يصح كما لو فرق صيعان الصبرة وقال بعتك صاعا منها فانه لا يصح واصحهما يصح وهو
المنصوص وفي فتاوى القفال انه كان اذا سئل عن هذه المسألة يفتي بهذا الثاني مع ذهابه الى الاول
ويقول المستفتي يستفتيني عن مذهب الشافعي رضي الله عنه لا عما عندي ثم على هذا المبيع صاع منها
اي صاع كان فلو تلف جميعها الا صاعا تعين فيه والبائع بالخيار بين ان يسلم صاعا من اعلى الصبرة
او من اسفلها وان لم يكن الاسفل مرئيا لان رؤية ظاهر الصبرة كرؤية كلها قلت واما استدلال
الاول بانه لو فرق صيعانها فباع صاعا لم يصح فكذا قطع الجمهور وحكى صاحب المهذب
في تعليقه في الخلاف عن شيخه القاضي ابي الطيب صحة بيعه لعدم الغرر والصحيح المنع والله اعلم
فرع ابهام ممر الارض المبيعة كابهام نفس المبيع وصورته ان يبيع ارضا محفوفة بملكه من جميع الجوانب
وشرط للمشتري حق الممر من جانب ولم يعينه فالبيع باطل لاختلاف الغرض بالممر
فان عين الممر من جانب صح البيع ولو قال بعتكها بحقوقها صح وثبت للمشتري حق الممر من كل
جانب كما كان ثابتا للبايع قبل البيع وان اطلق البيع ولم يتعرض للممر فوجهان اصحهما
يصح ويكون كما لو قال بعتكها بحقوقها والثاني انه لا يقتضي الممر فعلى هذا هو كما لو صرح بنفي
الممر وفيه وجهان اصحهما بطلان البيع لعدم الانتفاع في الحال والثاني الصحة لامكان تحصيل الممر وقال
في المهذب ان امكن تحصيل الممر صح البيع والا فلا ولو كانت الارض المبيعة ملاصقة للشارع فليس
للمشتري سلوك البايع وان العادة في مثلها الدخول من الشارع فينزل الامر عليه ولو كانت ملاصقة
ملك المشتري لم يمكن من المرور فيما بقي للبايع بل يدخل من ملكه القديم وابدى الامام فيه احتمالا
قال وهذا اذا اطلق البيع اما اذا قال بحقوقها فله الممر في ملك البايع ولو باع دارا واستثنى لنفسه
بيتا فله الممر فان نفى الممر نظر ان امكن اتخاذ ممر صح البيع والا فوجهان قلت اصحهما البطلان كمن
باع ذراعا من ثوب ينقص بالقطع والله اعلم **فصل** واما القدر فالمبيع قد يكون في الذمة وقد
يكون معينا فالاول هو السلم والثاني هو المشهور باسم البيع والثمن فيهما جميعا قد يكون في الذمة
وان كان يشترط في السلم تسليم راس المال في مجلس العقد وقد يكون معينا فما كان في الذمة من
العوضين اشترط كونه معلوم القدر حتى لو قال بعتك ملء هذا البيت حنطة او بزنة هذه الصنجة
ذهبا لم يصح البيع ولو قال بعت بما باع به فلان فرسه او ثوبه واحدهما لا يعلمه لم يصح على الصحيح
للغرر وقيل يصح للتمكن من العلم كما لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع منها بدرهم يصح البيع
وان كانت الجملة مجهولة في الحال وقيل يصح ان حصل العلم قبل التفرق ولو قال بعت بمائة دينار
الا عشرة دراهم لم يصح الا ان يعلما قيمة الدينار بالدراهم قلت شرطان لا يكفي علمهما بالقيمة

بل يشترط معه قصدهما استثناء القيمة وذكر صاحب المستظهري فيما اذا لم يعلما حال العقد
قيمة الدينار بالدراهم ثم علما في الحال طريقين اصحهما لا يصح كما ذكرنا والثاني على وجهين والله
اعلم وان قال بعت بالف من الدراهم والدنانير لم يصح **فرع** اذا باع بدراهم او دنانير اشترط
العلم بنوعها فان كان في البلد نقد واحد او نقود لكن يغلب التعامل بواحد منها انصرف العقد
الى المعهود وان كان فلوسا الا ان يعين غيره وان كان نقد البلد مغشوشا ففي صحة المعاملة
به وجهان ذكرناهما في كتاب الزكوة الاصح صحتها اذا كان قدر النقرة مجهولا وربما
نقل العراقيون الوجهين مطلقين ووجه المنع بان المقصود غير متميز عما ليس بمقصود
فصار كما لو شيب اللبن بالماء وبيع فانه لا يصح وحكى وجه ثالث انه ان كان الغش غالبا لم يجز
التعامل بها وان كان مغلوبا جاز وعلى الجملة الاصح الصحة مطلقا وعلى هذا ينصرف اليه العقد عند
الاطلاق ولو باع بمغشوشة ثم بان ان فضتها قليلة جدا فله الرد على المذهب وقيل وجهان اما
اذا كان في البلد نقدان او نقود لا غلبة لبعضها فلا يصح البيع حتى يعين معها وتقويم المتلف يكون
بغالب نقد البلد فان كان فيه نقدان فصاعدا ولا غالب عين القاضي واحدا للتقويم ولو غلب
من جنس العروض نوع فهل ينصرف الذكر اليه عند الاطلاق وجهان اصحهما ينصرف كالنقد
ومن صوره ان يبيع صاعا من الحنطة بصاع منها او بشعير في الذمة ثم يحضره قبل التفرق
وكما ينصرف العقد الى النقد الغالب ينصرف في الصفات اليها ايضا حتى لو باع بدينار او بعشرة
دنانير والمعهود في البلد الصحاح انصرف اليه وان كان المعهود المكسر انصرف اليه قال في
البيان الا ان يتفاوت قيمة المكسر فلا يصح وعلى هذا القياس لو كان المعهود ان يؤخذ نصف
الثمن من هذا ونصفه من ذاك او ان يؤخذ على نسبة اخرى فالبيع صحيح محمول عليه وان كان
يوجد بعهد التعامل بهذا مرة وبهذا مرة ولم يكن بينهما تفاوت صح البيع وسلم ما شاء منهما
وان كان بينهما تفاوت بطل البيع كما لو كان في البلد نقدان غالبان واطلق ولو قال بعتك
بالف صحاح ومكسرة فوجهان اصحهما البيع باطل والثاني انه صحيح ويحمل على التنصيف ويشبه
ان يجري هذا الوجه فيما اذا قال بعته بالف ذهبا وفضة قلت لا جريان له هناك والفرق
كثرة التفاوت بين الذهب والفضة فيعظم الغرر والله اعلم **فرع** لو قال بعتك بدينار
صحيح فجاء بصحيحين وزنهما مثقال لزمه القبول لان الغرض لا يختلف بذلك وان جاء بصحيح وزنه
مثقال ونصف قال في التتمة لزمه قبوله والزيادة امانة في يده والصواب انه لا يلزمه القبول لما
في الشركة من الضرر وقد ذكر في البيان نحو هذا فلو تراضيا به جاز وحينئذ لو اراد احدهما
كسره وامتنع الاخر لم يجبر عليه لما في هذه القسمة من الضرر ولو باع بنصف دينار صحيح
بشرط كونه مدورا جاز ان كان يعم وجوده وان لم يشترط فعليه شق وزنه نصف مثقال
فان سلم اليه صحيحا اكثر من نصف مثقال وتراضيا بالشركة فيه جاز ولو باعه بنصف
دينار صحيح ثم باعه شيئا اخر بنصف دينار صحيح فان سلم صحيحا عنهما فقد زاده خيرا وان سلم

قطعتين وزن كل واحد نصف دينار جاز فلو شرطا في العقد الثاني تسليم صحيح عنهما فالعقد الثاني
فاسد والاول ماض على الصحة ان جرى الثاني بعد لزومه والا فهو الحاق شرط فاسد بالعقد في زمن
الخيار وسياتي حكمه ان شاء الله تعالى **فرع** لو باع بنقد قد انقطع من ايدي الناس فالعقد باطل لعدم
القدرة على التسليم وان كان لا يوجد في تلك البلدة ويوجد في غيرها فان كان الثمن حالا او مؤجلا
الى مدة لا يمكن نقله فيها فهو باطل وان كان مؤجلا الى مدة يمكن نقله فيها صح ثم ان حل الاجل وقد
احضره فذاك والا فينبني على ان الاستبدال عن الثمن هل يجوز ان قلنا لا فهو كالمسلم فيه وان قلنا
نعم استبدل ولا ينفسخ العقد على الصحيح وفي وجه ينفسخ فان كان يوجد في البلد الا انه عزيز
فان جوزنا الاستبدال صح العقد فان وجد فذاك والا فيستبدل وان لم نجوزه لم يصح ولو كان النقد
الذي جرى به التعامل موجودا ثم انقطع فان جوزنا الاستبدال استبدل والا فهو كانقطاع
المسلم فيه **فرع** لو باع بنقد معين او مطلق وحملناه على نقد البلد فابطل السلطان ذلك النقد
لم يكن للبائع الا ذلك النقد كما لو اسلم في حنطة فرخصت فليس له غيرها وفيه
وجه شاذ ضعيف انه مخير ان شاء اجاز العقد بذلك النقد وان شاء فسخه كما لو تعيب
قبل القبض **فرع** لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم او هذه الارض او هذا الثوب كل
ذراع بدرهم او هذه الاغنام كل شاة بدرهم صح العقد في الجميع على الصحيح ولا تضر
جهالة جملة الثمن لانه معلوم بالتفصيل وقال ابن القطان لا يصح ولو قال بعتك عشرة من هذه
الاغنام بكذا لم يصح وان علم عدد الجملة بخلاف مثله في الثوب والصبرة والارض لان قيمة
الشاة تختلف ولو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم لم يصح وقال ابن سريج يصح في صاع فقط
قلت وسياتي ان شاء الله تعالى في كتاب الاجارة انه لو قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة
بدرهم لم يصح على الصحيح الذي قطع به الجمهور واختار الامام وشيخه الصحة والله اعلم ولو قال
بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم او قال مثله في الارض والثوب نظر ان خرج
كما ذكر صح البيع وان خرج زائدا او ناقصا فقولان اظهرهما لا يصح لتعذر الجمع بين الامرين والثاني
يصح لاشارته الى الصبرة ويلغو الوصف فعلى هذا ان خرج ناقصا فللمشتري الخيار فان اجاز فهل
يجيز بجميع الثمن المقابل للصبرة به ام بالقسط المقابل كل صاع لا درهم وجهان فان خرج
زائدا فلمن يكون الزيادة وجهان اصحهما للمشتري ولا خيار له قطعا ولا للبائع على الاصح والثاني
يكون للبائع فلا خيار له وللمشتري الخيار على الاصح **فرع** هذا الذي سبق هو فيما اذا كان
العوض في الذمة واما اذا كان معينا فلا يشترط معرفة قدره بالكيل والوزن
فلو قال بعتك هذه الصبرة او بعتك بهذه الدراهم صح ويكفي المشاهدة لكن يكره
بيع الصبرة جزافا وقولان قلت اظهرهما يكره وقطع به جماعة وكذا البيع بصبرة الدراهم
مكروه والله اعلم ولو كانت الصبرة على موضع من الارض فيه ارتفاع وانخفاض او باع السمن
او نحوه في ظرف مختلف الاجزاء رقة وغلظا فلنا طرق اصحها ان في صحة البيع قولي بيع الغائب

القطع
الغائب والثاني القطع بالصحة والثالث البطلان وهو ضعيف وان كان منسوبا الى
المحققين فان قلنا بالصحة فوقت الخيار هنا معرفة الصبرة او التمكن من تخمينه برؤية ما تحتها
وان قلنا بالبطلان فلو باع الصبرة والمشتري يظنها على استواء الارض ثم بان تحتها دكة فهل
نتبين بطلان العقد وجهان اصحهما لا ولكن للمشتري الخيار كالعيب والتدليس وبه قطع
صاحب الشامل وغيره **فرع** لو قال بعتك هذه الصبرة الا صاعا فان كانت معلومة
الصيعان صح والا فلا **فصل** اما الصفة ففيها مسائل احدها في بيع الاعيان
الغائبة والحاضرة التي لم تر قولان قال في القديم والاملاء والصرف من الجديد يصح وبه قال مالك
وابو حنيفة واحمد وقال بتصحيحه طائفة من ائمتنا وافتوا به منهم البغوي والروياني
وقال في الام والبويطي لا يصح وهو اختيار المزني وفي محل القولين ثلث طرق اصحها انهما فيما لم يره
المتعاقدان او احدهما بلا فرق والثاني انهما فيما شاهده البائع دون المشتري فان لم يشاهده
البائع فباطل قطعا والثالث ان رآها المشتري صح قطعا والا فالقولان الثانية القولان في شراء
الغائب وبيعه يجريان في اجارته وفيما اذا اخذ بعين غائبة او صالح عليها وجعلها راس مال
السلم وسلمها في المجلس اما اذا اصدقها عينا غائبة او خالعها عليها او عفا عن القصاص على
عين غائبة فيصح النكاح ويقع البينونة ويسقط القصاص قطعا وفي صحة المسمى قولان فان لم
يصح وجب مهر المثل على الرجل في النكاح وعلى المراة في الخلع ووجبت الدية على المعفو عنه ويجريان
في رهن الغائب وهبته وهما اولى بالصحة لعدم الغرر ولهذا اذا صححناهما فلا خيار عند
الرؤية الثالثة اذا لم نجوز بيع الغائب وشراءه لم يجز بيع الاعمى وشراؤه والا فوجهان
اصحهما لا يجوز ايضا اذ لا سبيل الى رؤيته فيكون كبيع الغائب على ان لا خيار والثاني يجوز
ويقوم وصف غيره له مقام رؤيته وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد رحمهم الله فاذا قلنا
لا يصح بيعه وشراؤه لم يصح منه الاجارة والرهن والهبة ايضا وهل له ان يكاتب عبده قال ابو الفرج لا
وقال في التتمة المذهب جوازه تغليبا للعتق قلت الاصح الجواز والله اعلم ويجوز ان يوجر نفسه
وللعبد الاعمى ان يشتري نفسه وان يقبل الكتابة على نفسه لعلمه بنفسه ويجوز ان يزوج
وان يتزوج ويزوج موليته تفريعا على ان العمى غير قادح في الولاية والصداق عين مال ثبت المسمى
وكذا لو خالع الاعمى على مال اما اذا اسلم في شيء او اسلم اليه فينظر فان عمي بعد بلوغه سن
التمييز صح لانه يعرف الاوصاف ثم يوكل من يقبض عنه على الوصف المشروط ولا يصح قبضه
بنفسه على الاصح لانه لا يميز بين المستحق وغيره وان خلق اعمى او عمي قبل التمييز فوجهان اصحهما
عند الاكثرين العراقيين الصحة لانه يعرف بالسماع وعلى هذا انما يصح اذا كان
راس المال موصوفا وعين في المجلس وان كان معينا فهو كبيع المعين ثم كل ما لا يصح من الاعمى
من التصرفات فطريقه ان يوكل ويحتمل ذلك للضرورة قلت لو كان الاعمى رأى شيئا مما لا
يتغير صح بيعه وشراؤه اياه اذا صححنا ذلك من البصير وهو المذهب والله اعلم الرابعة

اذا لم نجوز بيع الغائب وشراءه فعليه فروع احدها لو اشترى غائبا راه قبل العقد نظر ان
كان مما لا يتغير غالبا كالارض والاواني والحديد والنحاس ونحوها او كان لا يتغير في المدة المتخللة
بين الرؤية والشراء صح العقد لحصول العلم وقال الانماطي لا يصح وهو شاذ مردود فان
وجده كما راه اولا فلا خيار وان وجده متغيرا فالمذهب ان العقد صحيح وله الخيار وبهذا
قطع الجمهور وذكر في الوسيط وجها انه يتبين بطلان العقد لتبين انتفاء المعرفة قال الامام
وليس المراد بتغيره حدوث عيب فان خيار العيب لا يختص بهذه الصورة بل الرؤية بمنزلة الشرط
واما اذا كان المبيع مما يتغير في مثل تلك المدة غالبا فان راه ما يسرع فساده من الاطعمة ثم
اشتراه بعد مدة صالحة فالبيع باطل وان مضت مدة يحتمل ان يتغير فيها ويحتمل الا يتغير او كان
حيوانا فالاصح الصحة فان وجده متغيرا فله الخيار واذا اختلفا فقال المشتري تغير وقال البائع
هو بحاله فالاصح المنصوص ان القول قول المشتري مع يمينه لان البائع يدعي علمه بهذه الصفة
فلم يقبل كما لو ادعى اطلاعه على العيب والثاني القول قول البائع **الثاني** استقصاء الاوصاف على الحد
المعتبر في السلم هل يقوم مقام الرؤية وكذا سماع وصفه بطريق التواتر وجهان اصحهما لا وبه
قطع العراقيون **الثالث** لو راى بعض الشيء دون بعض فان كان مما يستدل برؤية بعضه
على الباقي صح البيع قطعا وذلك كمن راى ظاهر صبرة الحنطة ونحوها ثم لا خيار اذا راى باطنها
الا اذا خالف ظاهرها وحكي قول ضعيف شاذ انه لا يكفي رؤية ظاهر الصبرة بل لا بد ان يقلبها
ليعرف باطنها والمشهور هو الاول وفي معنى الحنطة والشعير صبرة الجوز واللوز والدقيق فلو كان
شيء منها في وعاء فراى اعلاه او راى اعلى السمن والخل وسائر المائعات في ظروفها كفى ولو كانت الحنطة
في بيت مملوء منها فراى بعضها من الكوة او الباب كفى ان عرف سعة البيت وعمقه والا فلا وكذا
حكم الجمد في المجمدة ولا يكفي رؤية صبرة البطيخ والسفرجل والرمان بل لا بد من رؤية كل واحد
منها ولا يكفي في سلة العنب والخوخ ونحوهما رؤية اعلاها لكثرة الاختلاف فيها بخلاف
الحبوب واما التمر فان لم تلتزق حباته فصبرته كصبرة الجوز واللوز وان التصقت كالقوصرة
كفى رؤية اعلاها على الصحيح واما القطن في العدل فهل يكفي رؤية اعلاه ام لا بد من رؤية
جميعه فيه خلاف حكاه الصيمري وقال الاشبه عندي انه كقوصرة التمر **الرابع** لو اراه
انموذجا وبنى امر البيع عليه نظر ان قال بعتك من هذا النوع كذا فهو باطل لانه لم يعين
مالا ولم يراع شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم على الصحيح لان الوصف باللفظ
يرجع اليه عند النزاع وان قال بعتك الحنطة التي في هذا البيت وهذا الانموذج منها فان
لم يدخل الانموذج في البيع لم يصح على الصحيح لان المبيع غير مرئي وان ادخله صح على الاصح
ولا يخفى ان مسئلة الانموذج مفروضة في المتماثلات **الخامس** اذا كان الشيء مما لا يستدل
برؤية بعضه على الباقي فان كان المرئي صوانا له كقشر الرمان والبيض كفى رؤيته
وكذا قشر الجوز واللوز في القشر الاسفل ولا يصح بيع اللب وحده على القولين جميعا

لان تسليمه لا يمكن الا بكسر القشر فينقص عين المبيع ولو راى المبيع من وراء قارورة هو فيها لم
يكف لان المعرفة التامة لا تحصل به وليس فيه صلاح له بخلاف السمك يراه في الماء الصافي يجوز بيعه
وكذا الارض يعلوها ماء صاف لان الماء من صلاحها وان لم يكن كذلك لم تكف رؤيته هذا تفريع على
هذا القول الذي يفرع عليه واما على القول الاخر فيأتي ذكره ان شاء الله تعالى في المسألة الخامسة
السادس الرؤية في كل شيء على حسب ما يليق به ففي شراء الدار لا بد من رؤية البيوت
والسقوف والسطوح والجدران داخلا وخارجا والمستحم والبالوعة وفي البستان يشترط
رؤية الاشجار والجدران ومسايل الماء ولا حاجة الى رؤية اساس البنيان وعروق الاشجار
ونحوها وفي اشتراط رؤية طريق الدار ومجرى الماء الذي تدور به الرحى وجهان ويشترط في شراء
العبد رؤية الوجه والاطراف ولا يجوز رؤية العورة وفيما في البدن وجهان اصحهما الاشتراط وبه
قطع صاحب التهذيب والرقيق وفي الجارية اوجه احدها كالعبد والثاني يشترط رؤية ما يظهر عند
الخدمة والثالث يكفي رؤية الوجه والكفين وفي الاسنان واللسان وجهان ويشترط رؤية
الشعر على الاصح قلت الاصح انها كالعبد والله اعلم ويشترط في الدواب رؤية مقدمها ومؤخرها
وقوائمها ويشترط رفع السرج والاكاف والجل وفي وجه يشترط ان يجري الفرس بين يديه ليعرف
سيره ويشترط في الثوب المطوي نشره قال الامام ويحتمل عندي ان يصح بيع الثياب التي لا تنشر اصلا
الا عند القطع لما في نشرها من النقص قلت قال القفال في شرح التلخيص لو اشترى الثوب المطوي
وصححناه فنشره واختار الفسخ وكان لطيه مؤنة ولم يحسن طيه لزم المشتري مؤنة الطي كما
لو اشترى شيئا ونقله الى بيته فوجد به عيبا فان مؤنة رده على المشتري والله اعلم ثم اذا نشر
فما كان صفيقا كالديباج المنقش فلا بد من رؤية وجهيه وكذا حكم البسط والزلالي
وما كان رقيقا لا يختلف وجهاه كالكرباس كفى رؤية احد وجهيه على الاصح ولا يصح بيع الثياب
التوزية في المسوح على هذا القول ولا بد في شراء المصحف والكتب من تقليب الاوراق ورؤية جميعها
وفي الورق البياض لا بد من رؤية جميع الطاقات قال ابو الحسن العبادي الفقاع يفتح راسه فينظر
فيه بقدر الامكان ليصح بيعه واطلق الغزالي في الاحياء المسامحة به قلت الاصح قول العبادي والله اعلم
المسألة الخامسة اذا جوزنا بيع الغائب فعليه فروع احدها بيع اللبن
في الضرع باطل ولو قال بعتك من اللبن الذي في ضرع هذه البقرة كذا لم يجز على المذهب
لعدم تيقن وجود ذلك القدر وقيل فيه قولا بيع الغائب ولو حلب شيئا من اللبن واراه
ثم باعه رطلا مما في الضرع فوجهان كالانموذج وذكر الغزالي وجهين فيما لو قبض
قدرا من الضرع واحكم شده وباع ما فيه قلت الاصح في الصورتين البطلان لانه يختلط
بغيره مما ينصب الى الضرع والله اعلم **الثاني** لا يجوز بيع الصوف وفي وجه يجوز بشرط
الجز وهو شاذ ضعيف ويجوز بيع الصوف على ظهر الغنم بعد الذكاة ويجوز الوصية باللبن
في الضرع والصوف على الظهر **الثالث** بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ باطل سواء بيع الجلد

واللحم معًا او احدهما ولا يجوز بيع الاكارع والروس قبل الابانه وفي الاكارع وجه شاذ ويجوز بيعها
بعد الابانه نيه ومشويه وكذى المسموط نيا ومشويا وفي النيّ احتمال للامام **الرابع** بيع المسك
في الفاره باطل سوا بيع معها او دونها كاللحم في الجلد سوا فتح راس الفاره ام لا وقال في التتمه اذا
كانت مفتوحه نظر ان لم يتفاوت تخنها وشاهد المسك فيها صح البيع والا فلا وقال ابن سريج
يجوز بيعه مع الفاره مطلقا كالجوز ولو راى المسك خارج الفاره ثم اشتراه بعد الرد اليها وان كان
راسها مفتوحا فراه جاز والا فعلى قولي بيع الغايب قلت قال اصحابنا لو باع المسك المختلط بغيره
لم يصح لان المقصود مجهول كما لا يصح بيع اللبن المخلوط بما ولو باع سمنا في ظرف وراى اعلاه مع
ظرفه او دونه صح فان قال بعتكه بظرفه كل رطل بدرهم وان لم يكن للظرف قيمة فان كان فقد
قيل يصح وان اختلف قيمتهما كما لو باع فواكه مختلطه او حنطه مختلطه بشعير وزنا او كيلا
وقيل باطل لان المقصود السمن وهو مجهول بخلاف الفواكه فكلها مقصوده وقال ان علما وزن
الظرف والسمن جاز والا فلا وهذا هو الاصح صححه الجمهور وقطع به معظم العراقيين فان باع
المسك بفارته كل مثقال بدينار فكالسمن بظرفه ذكره البغوي وغيره والله اعلم **الخامس**
لو راى بعض الثوب وبعضه الاخر في صندوق فالمذهب انه على القولين في الغايب وبه قال الجمهور
وقيل باطل قطعا ولو كان للمبيع شيئين راى احدهما فقط فان ابطلنا بيع الغايب بطل فيما لم يراه
وفي المراى قولا تفريق الصفقه والا فيصح العقد فيهما القولان فيمن جمع في صفقه بين مختلفي
الحكم لان ما راه لا خيار فيه وما لم يره فيه الخيار فان صححنا فله رد ما لم يره وامساك ما راه
السادس اذا لم نشترط الرويه فلا بد من ذكر جنس المبيع ونوعه بان يقول بعتك عبدي
التركي او فرسي العربي ولا يكفي بعتك ما في كفي او كمي او خزانتي او ميراثي من فلان اذا لم يعرفه
المشتري وفي وجه يكفي وفي وجه اخر يكفي ذكر الجنس ولا حاجة الى النوع فيقول عبدي وهما
شاذان ضعيفان واذا ذكر الجنس والنوع لم يفتقر الى ذكر الصفات على الاصح المنصوص في الاملا
والقديم وفي وجه يفتقر الى ذكر معظم الصفات وضبط ذلك بما يصف به المدعي عند القاضي
قاله القاضي ابو حامد وفي وجه ضعيف منه يفتقر الى صفات السلم قاله ابو علي الطبري فعلى الاصح
لو كان له عبدان من النوع فلا بد من زياده يقع بها التمييز كالتعرض للسن وغيره **السابع**
اذا قلنا يشترط الوصف فوصف فان وجده كما وصف فله الخيار على الاصح وقيل له الخيار
قطعا وان وجده دون وصفه فله الخيار قطعا وان قلنا لا حاجه الى الوصف فللمشتري الخيار
عند الرويه سوا شرط الخيار ام لا وقيل لا يثبت الخيار الا ان يشترطه والصحيح الاول وهل له الخيار
قبل الرويه فيه اوجه الصحيح انه ينفذ فسخه قبل الرويه ولا ينفذ اجازته والثاني ينفذان والثالث لا
ينفذان واما البايع فالاصح انه لا خيار له سوا كان راى المبيع ام لا وقيل له الخيار في الحالين وقيل له
الخيار ان لم يكن راه وبه قطع الشيخ ابو حامد ومتابعوه كالمشتري ثم خيار الرويه حيث يثبت هل
هو على الفور ام فيه امتداد مجلس الرويه وجهان اصحهما ثم قال الشيخ ابو حامد الوجهان على وجهين

في انه هل يثبت خيار المجلس مع خيار الرويه لتكثر العين الحاضره ام لا يثبت الا لاستغنا بخيار الرويه
فعلى الاول خيار الرويه على الفور لئلا يثبت خياران مجلسين وعلى الثاني يمتد **الثامن** لو تلف المبيع
في يد المشتري قبل الرويه لم يصح خلاف ما لو باعه في زمن خيار الشرط فانه يصح على الاصح لانه يصير
مجيزا للعقد وهنا لا اجازه قبل الرويه **التاسع** هل يجوز ان يوكل في الرويه من يفسخ او يجيز
ما يستصوبه وجهان اصحهما يجوز كالتوكيل في خيار العيب والخلف والثاني لا لانه خيار شهوه
ولا يتوقف على نقص ولا غرض واشبه ما لو اسلم على اكثر من اربع نسوه لا يوكل في الخيار **العاشر**
نقل صاحب التتمه والروياني وجها انه يعتبر على قول اشتراط الرويه الذوق في الخل ونحوه والشم
في المسك ونحوه واللمس في الثياب ونحوها والصحيح المعروف انه لا يعتبر **الحادي عشر**
ذكر بعضهم انه لا بد من ذكر موضع المبيع الغايب فلو كان في غير بلد التبايع وجب تسليمه في
ذلك البلد ولا يجوز شرط تسليمه في بلد التبايع بخلاف السلم فانه مضمون في الذمه والعين الغايبه
غير مضمونه في الذمه فاشتراط نقلها يكون بيعا وشرطا **الثاني عشر** لو راى ثوبين فسرق
احدهما فاشترى الباقي ولا يعلم ايهما المسروق قال الغزالي في الوسيط ان تساوى صفتهما وقدرهما
وقيمتهما كنصفي كرباس واحد صح قطعا وان اختلفا في شي من ذلك خرج على بيع الغايب **الثالث
عشر** اذا لم نشترط الرويه فاختلفا فقال البايع للمشتري رايت المبيع وقال لا فانكر
المشتري فالقول قول المشتري على الاصح وان شرطنا الرويه فاختلفا فقال العراقي الحناوي القول
قول البايع لان اقدام المشتري على العقد اعتراف بصحته ولا يبعد هذا عن خلاف قلت هذه
مساله اختلافهما في مفسد للعقد وفيها الخلاف المعروف والاصح ان القول قول مدعي الصحه
وعليه فرعها الغزالي وبقيت مسايل تتعلق بالباب منها بيع ستار الكعبه فيه خلاف قدمته
في اواخر الحج وبيع اشجار الحرم وصيده حرام باطل قال القفال الا ان يكون شيا يسيرا للدوا فيجوز بيعه
حينيذ وفيما قاله نظر وينبغي ان لا يجوز كالطعام الذي ابيح له اكله لا يجوز بيعه قال صاحب البحر
حكم شجر النقيع بالنون الذي هو الحمى حكم اشجار الحرم فلا يجوز بيعه ومما تعم به البلوى ما اعتاده
الناس من بيع نصيبه من الما الجاري من النهر قال المحاملي في اللباب هذا باطل لوجهين احدهما ان
المبيع غير معلوم القدر والثاني ان الما الجاري غير مملوك وسياتي هذا مع غيره مبسوطا في اخر
كتاب احيا الموات ان شا الله تعالى والله اعلم

باب الربا

انما يحرم الربا في المطعوم والذهب والفضه واما المطعوم فسوا كان مما يكال او يوزن
ام لا هذا هو الجديد وهو الاظهر والقديم انه يشترط مع الطعم الكيل او الوزن فعلى هذا لا ربا
في السفرجل والرمان والبيض والجوز وغيرها مما لا يكال ولا يوزن وقال الاودني من اصحابنا يجوز
بيع الجنس متفاضلا ولا يشترط الطعم وهذا شاذ مردود والمراد بالمطعوم ما يعد
للطعم غالبا تقوتا او تادما او تفكها وغيرها فيدخل فيه الفواكه والحبوب والبقول
والتوابل وغيرها وسوا ما اكل نادرا كالبلوط والطرثوث وما اكل غالبا وما اكل وحده

والاهليلج

او مع غيره ويجري الربا في الزعفران على الاصح وسوا ما اكل للتداوي كالاهليلج والبليلج والسقمونيا وغيرها وما اكل لغرض اخر وفي التمر وجه ان ما يقتل كثيره ويستعمل قليله في الادوية كالسقمونيا لا ربا فيه وهو ضعيف والطين الخراساني ليس ربويا على المذهب والارمني ربوي على الصحيح لانه دوا ودهن البنفسج والورد والبان ربوي على الاصح ودهن الكتان والسمك وحب الكتان وما الورد والعود ليس ربويا على الاصح والزنجبيل والمصطكى ربوي على الاصح والما اذا صححنا بيعه ربوي على الاصح واما الذهب والفضه فيثبت فيهما الربا لعينهما لا لعله وقال الجمهور العله فيهما صلاحيه الثمنيه الغالبه وان شيت قلت جوهريه الاثمان غالبا والعبارتان يشملان التبر والمضروب والحلي والاواني منهما وفي تعدي الحكم الى الفلوس اذا راجت وجه والصحيح انه لا ربا فيها لانتفا الثمنيه الغالبه ولا يتعدى الى غير الفلوس كالحديد والنحاس والرصاص وغيرها قطعا **فصل** اذا باع مالا بمال فله حالان احدهما ان لا يكونا ربويين الثاني ان يكونا فالحال الاول يشتمل ما اذا لم يكن فيهما ربوي وما اذا كان احدهما ربويا وعلى التقديرين في هذه الحال لا تجب رعايه التماثل ولا الحلول ولا التقابض في المجلس سوا اتفق الجنس او اختلف حتى لو باع حيوانا بحيوانين من جنسه او اسلم ثوبا في ثوبين من جنسه جاز واما الحال الثاني وتاره يكونان ربويين بعلتين وتاره بعله فان كان بعلتين لم تجب رعايه التماثل ولا التقابض ولا الحلول ومن صورته ان يسلم احد النقدين في الحنطه او يبيع الحنطه بالذهب او بالفضه نقدا او نسيه وان كانا بعله فان اتحد الجنس بان باع الذهب بالذهب او الحنطه بالحنطه ثبت احكام الربا الثلاثه فتجب رعايه التماثل والحلول والتقابض في المجلس وان اختلف الجنس كالحنطه بالشعير والذهب بالفضه لم تعتبر المماثله وتعتبر الحلول والتقابض في المجلس **فرع** حيث اعتبرنا التقابض فتفرقا قبله بطل العقد ولو تقابضا بعض كل واحد من العوضين ثم تفرقا بطل فيما لم يقبض وفي المقبوض قولا تفريق الصفقه والتخاير في المجلس قبل التقابض كالتفرق ويبطل العقد وقال ابن سريج لا يبطل والصحيح الاول ولو وكل احدهما وكيلا بالقبض فقبض قبل مفارقه الموكل المجلس جاز وبعده لا يجوز **فرع** سبق ان بيع مال الربا بجنسه مع زياده لا يجوز فلو اراد بيع صحاح بمكسره او غير ذلك مع الزياده فله طرق منها ان يبيع الدراهم بالدنانير ويتعرض فاذا تقابضا وتخايرا او تفرقا اشترى منه الدراهم المكسره بالدنانير او العرض فيصح ذلك سوا اتخذه عاده ام لا ولو اشترى المكسره بالدنانير او العرض الذي اشتراه منه قبل قبضه لم يجز وان كان بعد قبضه وقبل التفرق والتخاير جاز على المذهب خلاف ما لو باعه لغير بايعه قبل التفرق والتخاير فانه لا يجوز لما فيه من اسقاط خيار العاقد الاخر وهنا حصل ضمنا بيعهما الثاني اجازه الاول ومنها ان يقرض صاحبه الصحاح ويستقرض منه المكسره ثم يبري كل واحد منهما صاحبه ومنها ان يهب كل واحد ماله للاخر ومنها ان يبيع الصحاح بوزنها مكسره ويهبه صاحب المكسره الزياده فجميع هذه الطرق جايزه اذا لم يشترط في اقراضه وهبته

ما يفعله الاخر قلت هذه الطرق وان كانت جايزه عندنا فهي مكروهه اذا نوى ذلك وداخل الكراهه اكثر من ان تحصر والله اعلم **فرع** لو باع نصفا شايعا من دينار قيمته عشره دراهم بخمسه جاز ويسلم اليه الدينار ليحصل تسليم النصف ويكون النصف الاخر امانه في يد القابض بخلاف ما لو كان له عشره عليه فاعطاه عشره عددا فوزنت فكانت احد عشر كان الدينار الفاضل للدافع على شايعه ويكون مضمونا على القابض لانه ضمنه لنفسه ثم اذا اسلم الدراهم الخمسه فله ان يستقرضها ويشتري بها النصف الاخر ولو باعه كل الدينار بعشره وليس معه الا خمسه فدفعها اليه واستقرض منه خمسه اخرى فقبضها وردها اليه عن الثمن جاز ولو استقرض تلك الخمسه المدفوعه لم يكف على الاصح **فصل** معيار الشرع الذي ترعى المماثله به هو الكيل والوزن فالمكيل لا يجوز بيع بعضه ببعض وزنا ولا يضر مع الاستوا في الكيل التفاوت وزنا والموزون لا يجوز بيع بعضه ببعض كيلا ولا يضر مع الاستوا في الوزن التفاوت كيلا والذهب والفضه موزونان والحنطه والشعير والتمر والزبيب والملح ونحوها مكيله وكل ما كان مكيلا بالحجاز على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل وما كان موزونا فموزون فلو احدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار بحدثهم ولو كان الملح قطعا كبارا فوجهان احدهما يسحق ويباع كيلا فانه الاصل والثاني يباع وزنا اعتبارا بهيئته في الحال وكذا كل شي يتجافى في المكيال يباع بعضه ببعض وزنا وما لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم او كان ولم يعلم هل كان يكال ام يوزن او علم انه كان يكال مره ويوزن اخرى ولم يكن احدهما اغلب قال المتولي ان كان اكبر جرما من التمر اعتبر فيه الوزن وان كان مثله او اصغر ففيه اوجه اصحها يعتبر عاده الوقت في بلد البيع والثاني عاده الوقت في اكثر البلاد فان اختلفت ولا غالب اعتبر بالاشبه والثالث يعتبر الوزن والرابع الكيل والخامس يعتبر بالاشبه والسادس يتخير بين الوزن والكيل وهو ضعيف ثم منهم من خص هذا الخلاف بما اذا لم يكن للشي اصل معلوم العيار اما اذا استخرج ما هذا حاله من اصل فهو معتبر باصله ومنهم من اطلق قال الامام وسوا المكيال المعتاد في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم وساير المكاييل المحدثه بعده كما انا اعتبرنا التساوي بالتعديل في كفتي الميزان يكتفى به وان لم يعرف قدر ما في كل كفه وفي الكيل بالقصعه ونحوها مما لا يعتاد الكيل به تردد للقفال والاصح الجواز والوزن بالطيار والقرسطون وزن واما الما فقد يتاتى به الوزن بان يوضع الشي في ظرف ويلقى في الما وينظر قدر غوصه لكنه ليس وزنا شرعيا ولا عرفيا والظاهر انه لا يجوز التعويل عليه في الربويات قلت قد عول اصحابنا عليه في اداء المسلم فيه والزكاه في مسله الاناء بعضه ذهب وبعضه فضه وقد ذكرناه في بابه ولكن الفرق ظاهر والله اعلم **فرع** هذا الذي ذكرناه كله في مقدر يباع بجنسه اما ما لا يقدر بكيل

ولا وزن كالبطيخ والقثاء والرمان والسفرجل فان قلنا بالقديم انه لا ربا فيه جاز بيع بعضها ببعض كيف شاء قال القفال لو جفف شيء منها وكان يوزن في جفافه فلا ربا فيه ايضا لانه لا ربا فيه في اكمل احواله وهو حال الرطوبة قال الامام والظاهر جريان الربا فانه في حال الجفاف مطعوم مقدر وان قلنا بالجديد انه ربوي جاز بيعه بغير جنسه كيف شاء واما بجنسه فينظر ان كان مما يجفف كالبطيخ الذي يفلق وحب الرمان الحامض وكلما يجفف من الثمار وان كان معدودا كالمشمش والخوخ والكمثرى الذي يفلق لم يجز بيع بعضه ببعض في حال الرطوبة ويجوز في حال الجفاف على الصحيح وعلى الشاذ لا يجوز اذ ليس له حال كمال وان كان مما لا يجفف كالقثاء ونحوه فهل يجوز بيع بعضه ببعض في حال رطوبته فيه وفي المقدرات التي لا تجفف كالرطب الذي لا يتمر والعنب الذي لا يتزبب قولان اظهرهما لا يجوز كالرطب بالرطب والثاني يجوز كاللبن باللبن فعلى هذا ان لم يمكن كيله كالبطيخ والقثاء بيع وزنا وان امكن كالتفاح والتين فيباع كيلا او وزنا وجهان اصحهما وزنا ولا باس على الوجهين بتفاوت العدد **فرع** لو اراد شريكان قسمة ربوي فان قلنا بالاظهر ان القسمة بيع لم يجز قسمة المكيل وزنا ولا الموزون كيلا وما لا يباع بعضه ببعض كالرطب والعنب لا يقسم اصلا وان قلنا القسمة افراز جاز قسمة المكيل وزنا وعكسه وجاز قسمة الرطب ونحوه وزنا ولا يجوز قسمة غير الرطب والعنب خرصا ويجوز قسمتهما خرصا اذا قلنا افراز وقيل لا يجوز والاول هو الاصح المنصوص **فرع** لا يجوز بيع الربوي بجنسه جزافا ولا بالتخمين والتحري فلو باع صبرة حنطة بصبرة او دراهم بدراهم وخرجا متماثلين لم يصح العقد لان التساوي شرط وشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد ولهذا لو نكح امراة لا يعلم اهي اجنبية ام معتدة ام لا لم يصح النكاح وسواء جهلا الصبرتين او احدهما ولو قال بعتك هذه بهذه مكايلة او كيلا بكيل او هذه الدراهم بتلك موازنة او وزنا بوزن فان كالا او وزنا وخرجتا سواء صح العقد والا لم يصح على الاظهر وعلى الثاني يصح في الكبيرة بقدر ما يقابل الصغيرة ولمشتري الكبيرة الخيار وحيث صححنا فتفرقا بعد تقابض الجملتين وقبل الكيل والوزن لم يبطل العقد على الاصح ولو قال بعتك هذه الصبرة بكيلها من صبرتك وصبرة المخاطب اكثر صح ان كالا في المجلس وتقابضا تم العقد وان تقابضا الجملتين وتفرقا قبل الكيل فعلى الوجهين ولو باع صبرة حنطة بصبرة شعير جزافا جاز ولو باعها بها صاعا بصاع او بصاعين فهو كما لو كانا من جنس واحد قلت قال اكثر اصحابنا اذا باع صبرة الحنطة بصبرة الشعير صاعا بصاع وخرجتا متساويتين صح وان تفاضلتا ورضي صاحب الزائدة بتسليم الزيادة تم البيع ولزم الآخر قبولها وان رضي صاحب الناقصة بقدرها من الزائدة اقر وان تشاحا فسخ العقد البيع والله اعلم

فصل في بيان القاعدة

المعروفة بمد عجوة ومقصوده ان يشمل العقد على ربوي من الجانبين ويختلف العوضان او احدهما جنسا او نوعا او صفة ثم هو ضربان احدهما ان يكون الربوي من الجانبين جنسا والثاني ان يكون جنسين **والاول** فيه تقع القاعدة المقصودة ومن صورة ان يختلف الجنس من الطرفين او احدهما كما اذا باع مد عجوة ودرهما بمد عجوة ودرهم او بمدي عجوة او بدرهمين او باع صاع حنطة وصاع شعير بصاعي حنطة وصاع شعير او بصاعي حنطة او بصاعي شعير ومن صوره ان يختلف النوع او الصفة من الطرفين او احدهما كما اذا باع مد عجوة ومد صيحاني بمد عجوة ومد صيحاني او بمدي عجوة او بمدي صيحاني او باع مائة دينار جيدة ومائة دينار رديئة بمائتي جيد او رديء او وسط او بمائة جيد ومائة رديء فلا يصح البيع في شيء من هذه الصور ونظائرها هذا هو الصحيح المعروف الذي قطع به الجمهور ولنا وجه انه اذا باع مد عجوة ودرهما بمد ودرهم والدرهمان من صنف واحد والمدان من نخلة واحدة او باع صاع حنطة وصاع شعير بمثلهما وصاع الحنطة من صبرة وكذا الشعير صح وحكي هذا عن القاضيين ابي الطيب وحسين واختاره الروياني وصاحب البيان ووجه انه لا يضر اختلاف النوع والصفة اذا اتحد الجنس والمعروف ما سبق ومن صور هذا الاصل ان يبيع دينارا صحيحا ودينارا مكسرا بدينار صحيح وآخر مكسر او بصحيحين او بمكسرين اذا كانت قيمة المكسر دون الصحيح ولنا وجه ضعيف ان صفة الصحة في محل المسامحة ثم ان الاصحاب اطلقوا القول بالبطلان في حكايتهم المذهب وذكر صاحب التتمة انه اذا باع مدا ودرهما بمدين بطل العقد في المد المضموم الى الدرهم وفيما يقابله من المدين وهل يبطل في الدرهم وفيما يقابله من المدين فيه قولا تفريق الصفقة وعلى هذا القياس ما لو باع درهما بدرهمين او باع صاع حنطة وصاع شعير بصاعي حنطة او صاعي شعير ويمكن ان يكون كلام من اطلق على ما فصله ولو كان له الجيد مخلوطا بالرديء فباع صاعا منه بمثله او بجيد او رديء جاز لان التوزيع انما يكون عند تميز احدى النوعين عن الآخر اما اذا لم يتميز فهو كما لو باع صاعا وسطا بجيد او رديء فيجوز ثم صورة البطلان مفروضة فيمن قابل الجملة بالجملة فلو فاصل فباعا مد عجوة ودرهما بمد ودرهم وجعلا المد في مقابلة المد والدرهم في مقابلة الدرهم او جعلا المد في مقابلة الدرهم والدرهم في مقابلة المد جاز وكان كصفقتين

الضرب الثاني ان يكون الربوي من الطرفين جنسين وفي الطرفين او احدهما شيء آخر فان اختلف علة الربا بان باع درهما ودينارا بصاع حنطة وصاع شعير جاز اتفقت وان كان التقابض شرطا في جميع العوضين بان باع صاع حنطة وصاع شعير بصاعي تمر او بصاع تمر وصاع ملح جاز ايضا وان كان التقابض شرطا في البعض فقط بان باع صاع حنطة ودرهما بصاعي شعير ففيه قولا الجمع بين مختلفي الحكم لان ما يقابل الدرهم من الشعير لا يشترط فيه التقابض وما يقابل الحنطة يشترط فيه **فرع** لو باع صاع حنطة بصاع حنطة وفيهما او في احدهما زوان او عقد او مدر او حبات شعير لم يجز وضبط الامام المنع بان يكون الخلط قدرا لو ميز لظهر على المكيال وان كان لا يظهر لم يضر وان كان فيهما او في احدهما دقاق تبن او قليل تراب لم يضر لان ذلك لا يدخل في تضاعيف الحنطة ولا يظهر في المكيال بخلاف ما لو باع موزونا بجنسه وفيهما او في احدهما

قليل تراب لا يجوز لانه يوثر في الوزن ولو باع حنطة بشعير وفيهما او في احدهما حبات من الآخر
يسيرة صح وان كثر لم يصح قال الامام ولا يضبط ذلك بالتاثير في الكيل ولا بالتمول بل يضبط
بكون الشعير المخالط للحنطة قدرا يقصد تمييزه ليستعمل شعيرا
وكذا بالعكس **فرع** اذا باع دارا بذهب فظهر بها معدن ذهب او باع دارا فيها
بئر ماء بدار فيها بئر ماء وقلنا الماء ربوي صح البيع في المسئلتين على الاصح لانه تابع والثاني لا يصح
كبيع دار مموهة بذهب تمويها يحصل منه شيء بذهب **فصل** في الحال الذي تعتبر فيها
المماثلة الربوي ضربان ما يتغير من حال الى حال وما لا يتغير والمتغير تعتبر المماثلة في بيع الجنس
منه بالجنس في اكمل احواله فمنه الفواكه فتعتبر المماثلة حال الجفاف خاصة فلا يجوز
بيع الرطب بتمر ولا رطب ولا بيع العنب بعنب ولا زبيب وكذا كل ثمرة لها حال جفاف كالتين
والمشمش والخوخ والبطيخ والكمثرى اللذين يفلقان والاجاص والرمان الحامض لا يباع
رطبها برطبها ولا بيابسها وحكي وجه في المشمش والخوخ وما لا يعم تجفيفه عموم تجفيف
الرطب انه يجوز بيع بعضها ببعض في حال الرطوبة لانها اكمل احوالها وهذا الوجه شاذ ويجوز
بيع الجديد بالعتيق الا ان يبقى بالجديد نداوة بحيث يظهر اثر زوالها بالمكيال واما ما ليس له حال
جفاف كالعنب الذي لا يتزبب والرطب الذي لا يتتمر والبطيخ والكمثرى اللذين لا يفلقان والرمان
الحلو والباذنجان والقرع والبقول فقد سبق انه لا يجوز بيع بعضها ببعض على الاظهر وجوز المزني
بيع الرطب بالرطب وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد ويستثنى من بيع الرطب بالتمر العرايا
وستاتي ان شاء الله تعالى **فرع** يجوز بيع الحنطة بالحنطة بعد التنقية من القشر والتبن ما
دامت على هيئتها بعد تناهي جفافها فاذا ابطلت تلك الهيئة خرجت عن الكمال فلا
يجوز بيع الحنطة بشيء مما يتخذ منها من المطعومات كالدقيق والسويق والخبز والنشا ولا بما
فيه شيء مما يتخذ من الحنطة كالمصل ففيه الدقيق والفالوذج ففيه النشا وكذا لا يجوز بيع
هذه الاشياء بعضها ببعض لخروجها عن حال الكمال هذا هو المذهب المشهور وحكي قول
انه يجوز بيع الحنطة بالدقيق كيلا وجعل امام الحرمين هذا القول في ان الحنطة والدقيق
جنسان يجوز التفاضل فيهما ويشبه ان يكون منفردا بهذه الرواية وحكى البويطي والمزني
قولا انه يجوز بيع الدقيق بالدقيق كالدهن بالدهن وحكي قول في جواز بيع الخبز اليابس الجاف
المدقوق بمثله كيلا وقول ان الحنطة مع السويق جنسان وكل هذه الاقوال شاذة ولا
يجوز بيع الحنطة المقلية ولا المبلولة بمثلها ولا بغيرها وان جففت المبلولة لم يجز ايضا لتفاوت
جفافها والحنطة التي فركت واخرجت من السنابل ولم يتم جفافها كالمبلولة والنخالة ليست
ربوية وكذا الحنطة المسوسة التي لم يبق فيها شيء من اللب فيجوز بيع بعضها بالحنطة وبعضها
ببعض متفاضلا **فرع** السمسم وغيره من الحبوب التي تتخذ منها الادهان حال كمالها
ما دامت على هيئتها كالاقوات فلا يجوز بيع طحينها بطحينها كالدقيق بالدقيق واما دهنها

المستخرج فكامل فيجوز بيع بعضه ببعض متماثلا على الصحيح وقيل لا يجوز لما يطرح فيه من ملح
ونحوه **فرع** قد يكون للشيء حالتا كمال كالزبيب والخل كاملان واصلهما العنب وكذا
العصير كامل على الاصح فيجوز بيع عصير العنب بعصير العنب وعصير الرطب بعصير
الرطب والمعيار فيه وفي الدهن الكيل ويجوز بيع الكسب بالكسب وربا ان لم يكن فيه خليط
فان كان لم يجز **فرع** الادهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والنيلوفر كلها
مستخرجة من السمسم واذا قلنا تجري فيها الربا جاز بيع بعضها ببعض ان ربي السمسم فيها ثم
استخرج دهنه وان استخرج الدهن ثم طرحت اوراقها فيه لم يجز **فرع** عصير الرمان
والتفاح وسائر الثمار كعصير الرطب والعنب وكذا عصير قصب السكر
ويجوز بيع خل الرطب بخل الرطب وخل العنب بخل العنب كيلا ولا يجوز بيع خل الزبيب بمثله ولا خل التمر
بمثله لان فيهما ماء فيمتنع العلم بالمماثلة ولا يجوز بيع خل العنب بخل الزبيب ولا خل الرطب بخل التمر
لان في احدهما ماء ولا يجوز بيع خل الزبيب بخل التمر اذا قلنا الماء ربوي قلت وان قلنا الماء غير ربوي
فمقتضى كلام الرافعي جوازه وبه صرح الجمهور وقيل فيه القولان فيمن جمع في عقد بين مختلفي
الحكم لان الخلين يشترط فيهما القبض في المجلس بخلاف الماء وممن ذكر هذا الطريق
البغوي في كتابه التعليق في شرح مختصر المزني وهذا الطريق هو الصواب ولعل الاصحاب
اقتصروا على اصح القولين وهو انه يجوز جمع مختلفي الحكم والله اعلم ويجوز بيع خل الزبيب بخل
الرطب وخل التمر بخل العنب لان الماء في احد الطرفين والمماثلة بين الخلين غير معتبرة تفريعا على
الصحيح انهما جنسان **فرع** اللبن كامل فيباع بعضه ببعض سواء فيه الحليب والحامض والرائب
والخاثر ما لم يكن مغلى بالنار ويباع بعضها ببعض كيلا ولا مبالاة بكون ما يحويه المكيال
من الخاثر اكثر وزنا لان الاعتبار بالكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة وفي كلام الامام ما
يقتضي جواز الكيل والوزن جميعا ويجوز بيع السمن بالسمن كيلا ان كان ذائبا ووزنا ان كان
جامدا قاله في التهذيب وهو توسط بين وجهين اطلقهما العراقيون المنصوص انه يوزن وقال
ابو اسحق يكال ويجوز بيع المخيض بالمخيض اذا لم يكن فيهما ماء ومال المتولي الى المنع والمذهب الجواز ولا
يجوز بيع الاقط بالاقط ولا المصل بالمصل ولا الجبن بالجبن ولا يجوز بيع الزبد بالزبد ولا بالسمن على
الاصح ولا يجوز بيع اللبن بما يتخذ منه كالسمن والمخيض وغيرهما **فرع** الربوي المعروض
على النار ضربان احدهما المعروض للعقد والطبخ كالدبس واللحم المشوي فلا يجوز
بيع الدبس بالدبس والسكر بالسكر والفانيد بالفانيد واللبأ باللبأ على الاصح في الجميع ولا
يجوز بيع قصب السكر بقصب السكر ولا بالسكر كالرطب بالرطب وبالتمر اما التمر اذا
بيع بجنسه فان كانا منزوعي النوى او احدهما لم يجز على الصحيح وان كانا معه جاز الا ان
يكون فيهما او في احدهما من الملح ما يظهر في الوزن ويشترط ان يتناهى جفافه بخلاف
التمر فانه يباع الجديد منه بالعتيق وبالجديد لانه مكيل واثر الرطوبة الباقية لا يظهر في

المكال واللحم موزون فيظهر اثر الرطوبه في الوزن هذا اذا بيع اللحم مطبوخا ولا مشويا فاما المطبوخ
والمشوي فلا يجوز بيعهما بمثلهما ولا بالنيء الصنف الثاني المعروض للتمييز والتصفيه فهو
كامل فيجوز بيع بعضه ببعض كالسمن وفي العسل المصفى بالنار وجهان اصحهما انه كامل كالمصفى
بالشمس ومعياره معيار السمن ولا يجوز بيع الشهد بالشهد ولا بالعسل ويجوز بيع الشمع
بالعسل وبالشهد لان الشمع ليس ربويا **فرع** التمر اذا نزع نواه بطل كماله لانه يسرع اليه
الفساد فلا يجوز منزوع النوى بمثله ولا بغير منزوعه على الصحيح وقيل يجوز فيهما وقيل يجوز
بمثله فقط ومفلق المشمش والخوخ ونحوهما لا يبطل كماله بنزع النوى على الصحيح ولا يبطل
كمال اللحم بنزع عظمه لانه لا يتعلق صلاح بقائه به وهل يشترط نزع العظم في جواز بيع بعضه
ببعض وجهان اصحهما عند الاكثرين الاشتراط والثاني يسامح به فعلى هذا يجوز بيع لحم الفخذ
بالجنب ولا يضر تفاوت العظام كما لا يضر تفاوت النوى **فصل في معرفة الجنسيه**
قد سبق في اول الباب ان بيع الربوي بجنسه تشترط فيه المماثله وبغير جنسه يجوز التفاضل
والتجانس وعدمه قد يظهر وقد لا يظهر فما ظهر فلا حاجه الى التنصيص عليه وما اشتبه يحتاج الى ذكره
فهل هي جنس ام اجناس قولان اظهرهما اجناس وان قلنا جنس فالحيوانات البريه وحشيها
واهليها جنس وكذى البحريه كلها جنس وفي البريه مع البحريه وجهان اصحهما جنس والثاني
جنسان وان قلنا اجناس فحيوان البر مع البحر جنسان والاهلي مع الوحشي جنسان ثم لكل
واحد منهما اجناس فلحوم الابل على اختلاف انواعها جنس واحد ولحوم البقر جواميسها وعرابها
جنس والغنم ضانها ومعزها جنس والبقر الوحشي جنس والظبا جنس وفي الظبا مع الايل تردد
للشيخ ابي محمد واسبق جوابه انهما كالضان والمعز واما الطيور فالعصافير على اختلاف
انواعها جنس والبط جنس وعن الربيع ان الحمام جنس بالمعنى المتقدم في الحج وكل ما عب وهدر
جنس فيدخل فيه القمري والدبسي والفواخت واجاز هذا جماعه منهم الامام فيصلح التعدد
واستبعده العراقيون وجعلوا كل واحد منها جنسا وسموك البحر جنس واما غنم الما
وبقره وغيرهما ففيها مع السموك او مع مثلها قولان اظهرهما انها اجناس وفي الجراد اوجه احدها
انه ليس من جنس اللحم والثاني انه من لحوم البريات والثالث من لحوم البحريات قلت اصحها الاول
والله اعلم واما اعضا الحيوان الواحد كالكرش والكبد والطحال والقلب والريه فالمذهب انها
اجناس والمخ جنس واللحم اخر وكذا الجلد قلت المعروف ان الجلد ليس ربويا فيجوز
بيع جلد بجلود وبغيرها فلا حاجه الى قوله انه جنس اخر والله اعلم وشحم الظهر مع شحم البطن
جنسان وسنام البعير معهما جنس اخر والراس والاكارع من جنس اللحم وفي الاكارع
احتمال للامام واما الادقه والخلول والادهان فهي اجناس على المذهب وكذى عصير العنب
مع عصير الرطب والالبان اجناس على المذهب فيجوز بيع لبن البقر بلبن الغنم متفاضلا وبيع
احدهما بما يتخذ من الاخر ولبن الضان والمعز جنس ولبن الوعل مع المعز الاهلي جنسان وبيض

الطيور اجناس على المذهب وقيل وجهان اصحهما اجناس وزيت الزيتون مع زيت الفجل والتمر
المعروف مع التمر الهندي اجناس على المذهب وفي البطيخ المعروف مع الهندي والقثا مع
الخيار وجهان قلت الاصح انهما جنسان والله اعلم والبقول كالهندبا والنعنع وغيرهما
اجناس ان قلنا انها ربويه ودهن السمسم وكسبه جنسان كالمخيض مع السمن
وفي عصير العنب مع خله والسكر مع الفانيذ وجهان اصحهما جنسان والسكر الطبرزد
والنبات جنس واحد والسكر الاحمر مع الابيض جنس على الاصح لانه عكر الابيض الا ان
صفتهما مختلفه **فرع** بيع اللحم بالحيوان الماكول من جنسه باطل خلافا للمزني وان باعه
بحيوان ماكول من غير جنسه كلحم غنم ببقر فان قلنا اللحوم جنس بطل وان قلنا اجناس
بطل ايضا على الاظهر وان باعه بحيوان غير ماكول بطل على الاظهر وفي بيع الشحم والاليه والطحال
والقلب والكليه والريه بالحيوان والسنام بالبعير ولحم السمك بالشاه وجهان اصحهما البطلان
ويجري الوجهان في بيع الجلد بالحيوان ان لم يكن مدبوغا فان دبغ فلا منع **فرع** لا يجوز
بيع دهن السمسم ولا كسبه بالسمسم ولا دهن الجوز بلبه ولا بيع الشهد بالعسل ويجوز
بيع الجوز بالجوز وزنا واللوز باللوز كيلا مع قشرهما على المذهب وحكي قول انه لا يجوز ويجوز بيع
لب الجوز بلبه ولب اللوز بلبه على الصحيح ويجوز بيع البيض بالبيض في قشره وزنا على المذهب
وبيع لبن الشاه بشاه ليس في ضرعها لبن بان جرى البيع عقب الحلب وان كان في ضرعها لبن
لم يجز ولو باع شاه في ضرعها لبن بشاه في ضرعها لبن لم يصح على الصحيح وبيع بيض بدجاجه ليس
لبن نفيا ولو باع لبن شاه ببقره في ضرعها لبن فان قلنا الالبان جنس لم يجز والا فقولان الجمع
بين مختلفي الحكم واما ما يقابل اللبن من اللبن فيشترط فيه التقابض وما يقابل الحيوان لا يشترط **فرع**
يجري الربا في دار الحرب جريانه في دار الاسلام سوا فيه المسلم والكافر

باب البيوع المنهي عنها

ما ورد فيه من النهي من البيوع فقد يحكم بفساده لانه مقتضى النهي وقد لا يحكم بفساده
لكون النهي ليس لخصوصية البيع بل لامر اخر **فالقسم الاول انواع منها**
بيع اللحم بالحيوان وقد سبق ومنها بيع ما لم يقبض وبيع الطعام حتى يجري فيه
الصاعان وبيع الكالي بالكالي وسنشرحها بعد ان شا الله تعالى ومنها بيع الغرر ومنه
بيع ما لا يقدر على تسليمه وقد سبق ومنها بيع مال الغير ومنها بيع ما ليس عنده وفيه
تفسيران احدهما ان يبيع غائبا والثاني ما لا يملكه ليشتريه فيسلمه ومنها بيع الكلب
والخنزير وسبق ذكرهما ومنها عسب الفحل بفتح العين واسكان السين المهملتين والمشهور
في كتب الفقه انه ضرابه وقيل اجرة ضرابه وقيل هو ماوه فعلى الاول والثالث تقديره بدل
عسب الفحل وفي روايه الشافعي رحمه الله نهى عن ثمن عسب الفحل والحاصل ان بذل المال
عوضا عن الضراب ان كان بيعا فباطل قطعا وكذى ان كان اجارة على الاصح ويجوز ان يعطي

صاحب الانثى صاحب الفحل شيا على سبيل الهدية ومنها بيع حبل الحبلة وهو نتاج النتاج ومعناه ان يبيع بثمن الى ان يلد ولد هذه الدابة كذى فسره ابن عمر والشافعي رضى الله عنهم وقيل هو بيع ولد نتاج هذه الدابة قاله ابو عبيد واهل اللغة ومنها بيع الملاقيح وهو ما في بطون الامهات من الاجنة الواحدة ملقوحة وبيع المضامين وهي ما في اصلاب الفحول ومنها بيع الملامسة وفيه تاويلات احدها تاويل الشافعي وهو ان ياتي بثوب مطوى او في ظلمة فيلمسه المستام فيقول له صاحبه بعتكه بكذى بشرط ان يقوم لمسك مقام نظرك ولا خيار لك اذا رايته والثاني ان يجعل نفس اللمس بيعا فيقول اذا لمسته فهو مبيع لك والثالث ان يبيعه شيا على انه متى لمسه انقطع خيار المجلس وغيره ولزم البيع وهذا البيع باطل على التاويلات كلها وفي الاول احتمال للامام وقاله صاحب التتمة تفريعا على صحة نفي خيار الروية وقال في التتمة وعلى التاويل الثاني له حكم المعاطاة والمذهب الجزم بالبطلان على التاويلات ومنها بيع المنابذة وفيه تاويلات احدها ان يجعلا نفس النبذ بيعا قاله الشافعي رحمه الله وهو بيع باطل قال الاصحاب ويجي فيه الخلاف في المعاطاة فان المنابذة مع قرينة البيع هي نفس المعاطاة والثاني ان يقول بعتك على اني اذا نبذته اليك لزم البيع وهو باطل والثالث ان المراد نبذ الحصاة وسياتي ان شا الله تعالى ومنها بيع الحصاة وفيه تاويلات احدها ان يقول بعتك من هذه الاثواب ما وقعت عليه الحصاة التي ارميها او بعتك هذه الارض من هنا الى ما انتهت اليه هذه الحصاة والثاني ان يقول بعتك على انك بالخيار الى ان ارمي الحصاة والثالث ان يجعلا نفس الرمي بيعا فيقول اذا رميت الحصاة فهذا الثوب مبيع لك بكذى والبيع باطل في جميعها ومنها بيعتان في بيعة وفيه تاويلان نص عليهما في المختصر احدهما ان يقول بعتك هذا بالف على ان تبيعني دارك بكذى او تشتري مني داري بكذى وهو باطل والثاني ان يقول بعتكه بالف نقدا او بالفين نسيئة فخذه باتهما شيت او شيت انا وهو باطل اما لو قال بعتك هذا العبد بالف نصفه بثمانية لم يصح لان اول كلامه يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية واخره يناقضه ومنها بيع المحاقلة والمزابنة وسياتي بيانهما ان شا الله تعالى ومنها بيع المجر بفتح الميم واسكان الجيم وبالرا وهو ما في الرحم وقيل هو الربا وقيل هو المحاقلة والمزابنة ومنها بيع السنين وله تفسيران احدهما ان يبيع ثمرة النخلة سنين والثاني ان يقول بعتك هذا سنة على انه اذا انقضت السنة فلا بيع بيننا فترد الي المبيع وارد اليك الثمن ومنها بيع العربان ويقال العربون وهو ان يشتري سلعة من غيره ويدفع اليه دراهم على انه ان اخذ السلعة فهي من الثمن والا فهي للمدفوع اليه مجانا ويفسر ايضا بان يدفع دراهم الى صانع ليعمل له خفا او خاتما او ينسج له ثوبا على انه ان رضيه فالمدفوع من الثمن والا فهو للمدفوع اليه ومنها بيع العنب قبل ان يسود والحب قبل ان يشتد وبيع الثمار قبل ان تنجو من العاهة وسياتي تفصيلها ان شا الله تعالى ومنها بيع السلاح لاهل

الحرب لا يصح ويجوز بيعهم الحديد لانه لا يتعين للسلاح قلت بيع السلاح لاهل الحرب في دار الاسلام صحيح وقيل وجهان حكاهما المتولي والبغوي والروياني وغيرهم والله اعلم ومنها ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الهرة قال القفال المراد الهرة الوحشية اذ ليس فيها منفعة استيناس ولا غيره قلت مذهبنا انه يصح بيع الهرة الاهلية نص عليه الشافعي وغيره والجواب عن الحديث من اوجه ذكرها الخطابي احدها انه تكلم في صحته الثاني جواب القفال الثالث انه نهي تنزيه والمقصود ان الناس يتسامحون به ويتعاورونه هذه اجوبة الخطابي ولكن الاول باطل فان الحديث في صحيح مسلم من رواية جابر رضي الله عنه والله اعلم ومنها النهي عن بيع وسلف وهو البيع بشرط القرض ومنها النهي عن بيع وشرط والشرط ينقسم الى فاسد وصحيح والفاسد يفسد العقد على المذهب وفيه كلام سياتي قريبا ان شا الله تعالى ثم الفاسد اذا باعه عبده بالف بشرط ان يبيعه داره او يشتري منه داره او بشرط ان يقرضه عشرة فالعقد باطل واذا اتيا بالبيع الثاني نظر ان كانا يعلمان بطلان الاول صح والا فلا لانهما اتيا به على حكم الشرط الفاسد كذى قطع به صاحب التهذيب وغيره والقياس صحته وبه قطع الامام وحكاه عن شيخه في كتاب الرهن ولو اشترى زرعا وشرط على بايعه ان يحصده فهذا بطل البيع على المذهب وقيل فيه قولان لانه جمع بين بيع واجارة وقيل شرط الحصاد باطل وفي البيع قولا تفريق الصفقة وكذى الحكم لو افرد الشرا بعوض والاستيجار بعوض فقال اشتريته بعشرة على ان تحصده بدرهم لانه جعل الاجارة شرطا في البيع فهو في معنى بيعتين في بيعة ولو قال اشتريت هذا الزرع واستاجرتك على حصاده بعشرة فقال بعت واجرت فطريقان احدهما على قولي الجمع بين مختلفي الحكم والثاني يبطل الاجارة وفي البيع قولا تفريق الصفقة ولو قال اشتريت هذا الزرع بعشرة واستاجرتك لحصده بدرهم صح الشرا ولم يصح الاجارة لانه استاجره للعمل فيما لم يملكه ونظاير مسالة الزرع تقاس بها كما لو اشترى ثوبا وشرط عليه صبغه او خياطته اولبنا وشرط عليه طبخه او نعلا وشرط عليه ان ينعل به دابته او عبدا رضيعا على ان يتم ارضاعه او متاعا على ان يحمله الى بيته والبايع يعرف بيته فان لم يعرفه بطل قطعا ولو اشترى حطبا على ظهر بهيمة فهل يصح العقد وسلمه اليه موضعه ام لا يصح حتى يشترط تسليمه في موضعه لان العادة قد تقتضي حمله الى داره فيه وجهان قلت اصحهما الصحة والله اعلم واما الشرط الصحيح في البيع فمن انواعه شرط الاجل المعلوم في العوض فان كان الاجل مجهولا بطل وقال الروياني ولو اجل الثمن الف سنة بطل العقد للعلم بانه لا يعيش هذه المدة وعلى هذا اشترط في صحة الاجل احتمال بقايه اليه قلت لا يشترط احتمال بقايه اليه بل ينتقل الى ورثته لكن التاجيل بالف سنة وغيرها مما يبعد بقا الدنيا اليه فاسد والله اعلم ثم موضع الاجل اذا كان العوض في الذمة فاما ذكره

الزمة

[illegible]

في المبيع او في الثمن المعين مثل ان يقول اشتريت بهذه الدراهم على ان اسلمها
في وقت كذا بطل البيع ولو حل الاجل فاجل البايع المشتري مدة او زاد في الاجل قبل حلول الاجل المضروب
فهو وعد لا يلزم كما ان بذل الاتلاف لا يتاجل وان اجله ولو اوصى من له دين حال على انسان بامهاله
مدة لزم ورثته امهاله تلك المدة لان التبرعات بعد الموت تلزم قاله في التتمة ولو اسقط من عليه
الدين المؤجل الاجل فهل يسقط حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال وجهان اصحهما لا يسقط لان
الاجل صفة تابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط الا ترى ان مستحق الحنطة الجيدة والدنانير الصحاح
لو اسقط صفة الجودة والصحة لم يسقط ومن انواعه شرط الخيار ثلثة ايام وسياتي ان شا الله
تعالى ومنها شرط الرهن والكفيل والشهادة فيصح البيع بشرط ان يرهن المشتري بالثمن او يتكفل به
كفيل او يشهد عليه سوا كان الثمن حالا او موجلا ويجوز ايضا ان يشترط المشتري على البايع كفيلا
بالعهدة ولا بد من تعيين الرهن والكفيل والمعتبر في الرهن المشاهدة او الوصف بصفة المسلم
فيه وفي الكفيل المشاهدة او المعرفة بالاسم والنسب ولا يكفي الوصف كقوله رجل موسر ثقة
هذا هو المنقول للاصحاب ولو قال قايل الاكتفا بالوصف اولى من الاكتفا بمشاهدة من لا يعرف حاله
لم يكن مبعدا وقال القاضي ابن كج لا يشترط تعيين الكفيل واذا اطلق اقام من شا كفيلا وهذا
شاذ مردود ولا يشترط تعيين الشهود على الاصح وادعى الامام انه لا يشترط قطعا ورد الخلاف
الى انه لو عين الشهود هل يتعينون ولا يشترط التعرض لكون المرهون عند المرتهن او عند
عدل على الاصح بل ان اتفقا على يد المرتهن او عدل والا جعله الحاكم في يد عدل وينبغي ان يكون
المشترط رهنه غير المبيع فلو شرط كون المبيع نفسه رهنا بالثمن بطل البيع على المذهب وبه قطع
الاصحاب الا الامام فانه قال هو مبني على ان البداة بالتسليم بمن فان قلنا بالبايع امر بجبر او لا
يجبر ان بطل البيع لانه شرط ينافي مقتضاه وان قلنا بالمشتري فوجهان احدهما هذا والثاني
يصح البيع والشرط وسوا كان الثمن حالا او موجلا ولو شرط ان يرهنه بالثمن بعد القبض
ويرده اليه بطل البيع ايضا ولو رهنه بالثمن من غير شرط صح ان كان بعد القبض وان كان
قبله فلا ان كان الثمن حالا لان الحبس ثابت له فان كان موجلا فهو كرهن المبيع بدين اخر
قبل القبض ثم اذا لم يرهن المشتري ما شرطه او لم يشهد او لم يتكفل الذي عينه فلا اجبار
لكن للبايع الخيار ولا يقوم رهن ويتكفل اخر مقام المعين فان فسخ فذاك وان اجاز فلا خيار
للمشتري ولو عين شاهدين فامتنعا من التحمل فان قلنا لا بد من تعيين الشاهدين فللبايع
الخيار والا فلا ولو باع بشرط الرهن فهلك المرهون قبل القبض او تعيب او وجد به عيبا
قديما فله الخيار في فسخ البيع وان تعيب بعد القبض فلا خيار ولو ادعا الراهن انه حدث
بعد القبض وقال المرتهن قبله فالقول قول الراهن ولو هلك الرهن بعد القبض او تعيب ثم اطلع
على عيب قديم فلا ارش له وليس له فسخ البيع على الاصح **فرع** في بيع الرقيق بشرط
العتق فيه اقوال المشهور انه يصح العقد والشرط والثاني بطلان والثالث يصح البيع ويبطل

الشرط فان صححنا الشرط فذاك اذا اطلق او قال بشرط ان تعتقه عن نفسك اما اذا قال بشرط ان
تعتقه عني فهو لاغ ثم في العتق المشروط وجهان اصحهما انه حق لله تعالى كالملتزم بالنذر والثاني انه
حق للبايع فعلى هذا للبايع المطالبة به قطعا وان قلنا انه لله تعالى فللبايع ايضا على الاصح واذا
اعتقه المشتري فالولا له بلا خلاف سوا قلنا الحق لله تعالى ام للبايع لانه اعتق ملكه فان امتنع
من العتق فان قلنا الحق لله تعالى اجبر عليه وان قلنا للبايع لم يجبر بل يتخير البايع في فسخ البيع
وان قلنا بالاجبار قال في التتمة يخرج على الخلاف في المولي اذا امتنع من الحنث او الطلاق فيعتقه
القاضي على قول ويحبسه حتى يعتق على قول وذكر الامام احتمالين احدهما هذا والثاني يتعين الحبس
واذا قلنا العتق حق البايع واسقطه سقط كما لو شرط رهنا او كفيلا ثم عفا عنه وعن الشيخ
ابي محمد ان شرط الرهن والكفيل لا يفرد بالاسقاط كالاجل ولو اعتق المشتري هذا العبد عن
الكفارة فان قلنا الحق لله تعالى او للبايع ولم ياذن لم يجز وان اذن اجزاه عنها على الاصح
ويجوز استخدامه والوطي والاكتساب للمشتري ولو قتل كانت القيمة له ولا يكلف
صرفها الى عبد اخر ليعتقه ولو باعه لغيره وشرط عليه عتقه لم يصح على الصحيح ولو اولد
الجارية لم يجزه عن الاعتاق على الصحيح ولو مات العبد قبل عتقه فاوجه اصحها ليس عليه الا الثمن
المستحق لانه لم يلتزم غيره والثاني عليه مع ذلك قدر التفاوت بمثل نسبته من الثمن والثالث
للبايع الخيار ان شا اجاز العقد ولا شي عليه وان شا فسخ ورد ما اخذ من الثمن ورجع
بقيمة العبد والرابع ينفسخ ثم هذه الاوجه مفرعة على ان العتق للبايع ام مطردة سوا قلنا
له او لله تعالى فيه تردد للامام اظهرهما الثاني قلت وهذا الثاني مقتضى كلام الاصحاب واطلاقهم
والله اعلم ولو اشترا عبدا بشرط ان يدبره او يكاتبه او يعتقه بعد شهر او سنة او دارا
بشرط ان يجعلها وقفا فالاصح ان البيع باطل في جميع ذلك وقيل انه كشرط الاعتاق وجميع ما
سبق في شرط الاعتاق مفروض فيما اذا لم يتعرض للولا فاما اذا شرط مع العتق كون الولا للبايع
فالمذهب ان البيع باطل وبهذا قطع الجمهور وحكي قول انه يصح البيع ويبطل الشرط وحكى
الامام وجها انه يصح الشرط ايضا ولا يعرف هذا الوجه عن غير الامام ولو اشترى بشرط
الولا دون شرط الاعتاق بان قال بعتك بشرط ان يكون لي الولا ان اعتقته فالبيع باطل قطعا
ذكره في التتمة ولو اشترى اباه وابنه بشرط ان يعتقه فالبيع باطل قطعا لتعذر الوفا بالشرط فيه
فانه يعتق عليه قبل اعتاقه قاله القاضي حسين قلت فقد حكى الرافعي في كتاب كفارة
الظهار عن ابن كج انه لو اشترى عبدا بشرط ان يعلق عتقه بصفة لم يصح البيع على الاصح وحكى
وجهين فيما لو اشترى جارية حاملا بشرط العتق فولدت ثم اعتقها هل يتبعها الولد وانه لو
باع عبدا بشرط ان يبيعه المشتري بشرط العتق فالمذهب بطلان البيع وعن ابن القطان انه
على وجهين والله اعلم **فصل** في ضبط صحيح الشروط في البيع وفاسدها
قال الاصحاب الشرط ضربان ما يقتضيه مطلق العقد وما لا يقتضيه فالاول

كالاقباض والانتفاع والرد بالعيب ونحوها فلا يضر التعرض لها ولا ينفع والثاني قسمان ما يتعلق بمصلحة
العقد وما لا يتعلق والاول قد يتعلق بالثمن كشرط الرهن والكفيل وقد يتعلق بالمثمن كشرط ان
يكون العبد خياطا او كاتبا وقد يتعلق بهما كشرط الخيار فهذه الشروط لا تفسد العقد
وتصح في انفسها والقسم الثاني نوعان ما لا يتعلق به غرض يورث تنازعا وما يتعلق فالاول
كشرط ان لا ياكل الا الهريسة ولا يلبس الا الخز ونحو ذلك فهذا لا يفسد العقد بل يلغو
هكذا قطع به الامام الغزالي وقال صاحب التتمة لو شرط التزام ما ليس بلازم بان باع
بشرط ان يصلي النوافل او يصوم شهرا غير شهر رمضان او يصلي الفرايض في اول اوقاتها فالبيع باطل
لانه الزم ما ليس بلازم ومقتضى هذا افساد العقد في مسالة الهريسة والثاني كشرطه ان لا
يقبض ما اشتراه ولا يتصرف فيه بالبيع والوطء ونحوهما وكشرط بيع اخر او قرض وكشرط ان لا
خسارة عليه في ثمنه ان باعه فينقض بهذه الشروط واشباهها فهي فاسدة تفسد البيع والاعتاق
على ما سبق **فرع** لا يجوز بيع الحمل لا منفردا ولا مع الام ولا من غيره ولو باع حاملا بيعا مطلقا دخل
الحمل في البيع ولو باعها واستثنى حملها لم يصح البيع على المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الامام فيه
وجهين ولو كانت الام لانسان والحمل لاخر فباع الام لمالك الحمل او غيره او باع جارية حاملا بحر
فالمذهب ان البيع باطل وبه قطع الاكثرون وقيل يصح واختاره الامام والغزالي ولو باع جارية
او دابة بشرط انها حامل فقولان وقيل وجهان اظهرهما يصح البيع والثاني لا يصح وقيل يصح في
الجارية قطعا وهما مبنيان على ان الحمل يعلم ام لا ان قلنا لا لم يصح والا صح ولو قال بعتك هذه
الدابة وحملها او هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن لم يصح على الاصح وبه قال ابن الحداد والشيخ
ابو علي لانه جعل المجهول مبيعا مع المعلوم بخلاف البيع بشرط انها حامل فانه وصف تابع وقال
ابو زيد يصح لانه يدخل عند الاطلاق فلا يضر ذكره كاساس الدار ولو قال بعتك هذه
الجبة وحشوها فقيل هو على الخلاف وقيل يصح قطعا لان الحشو داخل في مسمى الجبة فذكره
تاكيد للفظ الجبة بخلاف الحمل واذا قلنا بالبطلان في هذه الصورة قال الشيخ ابو علي في صورة
الجبة في صحة البيع في الظهارة والبطانة قولا تفريق الصفقة وفي صورة الدابة يبطل البيع في الجميع لان
الحشو يمكن معرفة قيمته قال الامام هذا حسن ولو باع حاملا وشرط وضعها لراس الشهر
ونحوه لم يصح البيع قطعا وبيض الطير كحمل الدابة والجارية في جميع ذلك ولو باع شاة بشرط انها
لبون فطريقان اصحهما على الخلاف في البيع بشرط الحمل لكن الصحة هنا اولى والطريق الثاني يصح
قطعا لان هذا شرط صفة فيها لا يقتضي وجود اللبن فيها حالة العقد فهو كشرط الكتابة في
العبد فلو شرط كون اللبن في الضرع كان كشرط الحمل قطعا ولو شرط كونها تدر كل يوم
كذا رطلا من اللبن بطل البيع قطعا لان ذلك لا ينضبط فصار كما لو شرط في العبد ان يكتب
كل يوم عشر ورقات ولو باع لبونا واستثنى لبنها لم يصح العقد على الصحيح كاستثناء حمل
الجارية او الكسب في بيع السمسم والحب في بيع القطن **فرع** ومن الشروط الصحيحة باتفاق

على خلاف مسايل نشير الى بعضها مختصرة منها البيع بشرط البراءة من العيوب ومنها بيع الثمار بشرط
القطع وسياتي بابه ان شاء الله تعالى ومنها لو باع مكيلا او موزونا او مذروعا بشرط ان يكال
بمكيال معين او يوزن او يذرع بمعين وشرط ذلك في الثمن ففيه خلاف نذكره بشرحه
في باب السلم ان شاء الله تعالى وفي معناه تعيين رجل يتولى الكيل والوزن ومنها لو باع دارا
واستثنى لنفسه سكناها او دابة واستثنى ظهرها فان لم يبين المدة لم يصح البيع قطعا وان
بينها لم يصح ايضا على الاصح ومنها لو باع بشرط ان لا يسلم المبيع حتى يستوفي الثمن فان كان
موجلا بطل العقد وان كان حالا بني على ان البداءة بالتسليم بمن فان جعلنا ذلك من مقتضى
العقد لم يضر ذكره والا فيفسد العقد ومنها لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم
على ان ازيدك صاعا فان اراد هبة صاع او بيعه من موضع اخر فالعقد باطل لانه شرط عقد
في عقد وان اراد انها ان خرجت عشرة آصع اخذت تسعة دراهم فان كانت الصيعان مجهولة
لم يصح لانه لا يعلم حصة كل صاع وان كانت معلومة صح فان كانت عشرة فقد باع كل صاع وتسع
بدرهم ولو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على ان انقصك صاعا فان اراد رد صاع اليه
فهو فاسد وان اراد انها ان خرجت تسعة آصع اخذت عشرة دراهم فان كانت الصيعان مجهولة
لم يصح وان كانت معلومة صح فاذا كانت تسعة آصع فقد باع كل صاع بدرهم وتسع وفيه وجه
انه لا يصح مع العلم ايضا لقصور العبارة على الحمل المذكور فلو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع
بدرهم على ان ازيدك صاعا او انقصك ولم يبين احدى الجهتين فهو فاسد ومنها لو باع ارضا
على انها مائة ذراع فخرجت دون المائة فقولان اظهرهما صحة البيع وقيل يصح قطعا للاشارة
وصار كالخلف في الصفة فعلى هذا للمشتري الخيار في الفسخ ولا يسقط بحط البائع من الثمن
قدر النقص واذا اجاز فبجميع الثمن على الاظهر وبقسطه على القول الاخر ولو خرجت اكثر
من مائة ففي صحة البيع القولان فان صححناه فالصحيح ان للبائع الخيار فان اجاز كانت كلها
للمشتري ولا يطالبه للزيادة بشيء والوجه الاخر اختاره صاحب التهذيب انه لا خيار للبائع
ويصح البيع في الجميع بجميع الثمن المسمى وينزل شرطه منزلة من شرط كون المبيع معيبا فخرج
سليما لا خيار له و اذا قلنا بالصحيح فقال المشتري لا تفسخ وانا اقنع بالقدر المشروط
شايعا ولك الزيادة لم يسقط خيار البائع على الاظهر ولو قال لا تفسخ لازيدك في الثمن لما زاد لم يكن
له ذلك ولم يسقط به خيار البائع بلا خلاف ويقاس بهذه المسالة ما اذا باع الثوب على انه
عشرة اذرع او القطيع على انه عشرون شاة او الصبرة على انها ثلاثون صاعا وحصل نقص او زيادة
وفرق صاحب التتمة بين الصبرة وغيرها فقال ان زادت الصبرة رد الزيادة وان نقصت
واجاز المشتري اجاز بالحصة وفيما سواها بجميع الثمن ومنها لو قال بع عبدك من زيد
بالف على ان علي خمسمائة فباعه على هذا الشرط لم يصح البيع على الاصح والثاني يصح ويجب على
زيد الف وعلى الامر خمسمائة كما لو قال الق متاعك في البحر على ان علي كذا **فصل**

البيع الصحيح اذا ضم اليه شرط فذلك الشرط ضربان صحيح وفاسد فان كان صحيحا فالعقد صحيح وان كان
فاسدا فان كان مما لا يفرد بالعقد نظر ان لم يتعلق به غرض يورث تنازعا لم يؤثر ذلك في العقد كما
سبق قال الامام ومن هذا القبيل ما اذا عين الشهود لتوثيق الثمن وقلنا لا يتعينون فلا يفسد به العقد
وان تعلق به غرض فسد البيع بفساده للنهي عن بيع وشرط هذا هو المشهور ولنا قول رواه ابو
ثور ان البيع لا يفسد بفساد الشرط لحال قصة بريرة رضي الله عنها وان كان مما يفرد بالعقد كالرهن
والكفيل فهل يفسد البيع بفسادهما قولان اظهرهما يفسد كساير الشروط الفاسدة والثاني لا
كالصداق الفاسد لا يفسد النكاح ولو باع بشرط نفي خيار المجلس او خيار الرؤية ففيه خلاف
نذكره في باب الخيار ان شا الله تعالى **فصل** اذا اشترى شيئا شراء فاسدا اما لشرط فاسد
واما لسبب اخر ثم قبضه لم يملكه بالقبض ولا ينفذ تصرفه فيه ويلزمه رده وعليه مونة
رده كالمغصوب ولا يجوز له حبسه لاسترداد الثمن ولا يتقدم به على الغرما على المذهب وحكي قول
ووجه للاصطخري انه له حبسه ويتقدم به وهو شاذ ضعيف ويلزمه اجرة المثل للمدة التي كان
في يده سوا كان استوفى المنفعة ام تلفت تحت يده وان تعيب في يده فعليه ارش النقص وان
تلف فعليه قيمته اكثر ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف كالمغصوب لانه مخاطب
كل لحظة من جهة الشرع برده وفي وجه يعتبر قيمته يوم التلف وفي وجه يوم القبض وقد يعبر
عن هذا الخلاف بالاقوال وكيف كان فالمذهب اعتبار الاكثر وما حدث من الزوايد المنفصلة
كالولد والثمرة والمتصلة كالسمن وتعلم صنعة مضمون عليه كزوايد المغصوب وفي وجه
شاذ لا يضمن الزيادة عند التلف ولو انفق على العبد مدة لم يرجع بها على البايع ان كان المشتري
عالما بفساد البيع والا فوجهان قلت اصحهما لا يرجع والله اعلم وان كان جارية فوطيها المشتري
وان كان الواطي والموطوة جاهلين فلا حد ويجب المهر وان كانا عالمين وجب الحد ان اشتراها
بميتة او دم وان اشتراها بشرط فاسد فلا حد لاختلاف العلما في حصول الملك فان ابا حنيفة رحمه
الله يملك في هذا الحال وصار كالوطي في النكاح بلا ولي ونحوه قال الامام ويجوز ان يقال يجب الحد
فان ابا حنيفة لا يبيح الوطي وان كان يثبت الملك بخلاف الوطي في النكاح بلا ولي واذا لم يجب الحد
وجب المهر وان كانت بكرا وجب مع مهر البكر ارش البكارة اما مهر البكر فللاستمتاع ببكر
واما الارش فلاتلاف البكارة وان استولدها فالولد حر للشبهة فان خرج حيا فعليه قيمته يوم
الولادة ويستقر عليه القيمة بخلاف ما لو استولدها فخرجت مستحقة فانه يغرم قيمة الولد
ويرجع بها على البايع لانه غره ولا تصير الجارية في الحال ام ولد فان ملكها في وقت فقولان وان نقصت
بالحمل او الوضع لزمه الارش وان خرج الولد ميتا فلا قيمة لكن ان سقط بجناية وجبت الغرة على
عاقلة الجاني وعلى المشتري اقل الامرين من قيمة الولد يوم الولادة والغرة ويطالب به المالك من شا
من الجاني ولو ماتت في الطلق لزمه قيمتها وكذلك لو وطي امة الغير بشبهة فاحبلها وماتت في الطلق
فهذه الصورة واخواتها مذكورة في كتاب الرهن واضحة **فرع** لو اشترى شيئا شراء فاسدا فباعه

لآخر فهو كالغاصب يبيع المغصوب فان حصل في يد الثاني لزمه رده الى المالك وان تلف في يده نظر
ان كانت قيمته في يدهما سوا او كانت في يد الثاني اكثر رجع المالك بالجميع على من شا منهما والقرار
على الثاني لحصول التلف في يده وان كانت القيمة في يد الاول اكثر فضمان النقص على الاول والباقي يرجع
به على من شا منهما والقرار على الثاني وكل نقص حدث في يد الثاني يطالب به الاول ويرجع به على الثاني وكذلك
حكم اجرة المثل **فصل** اذا افسد العقد بشرط فاسد ثم حذفا الشرط لم ينقلب العقد
صحيحا سوا كان الحذف في المجلس او بعده وفي وجه ينقلب صحيحا ان حذف في المجلس وهو شاذ
ضعيف ولو زاد في الثمن او في المثمن او زاد اثبات الخيار او الاجل او قدرهما نظر ان كان ذلك بعد لزوم
العقد لم يلحق بالعقد وكذا الحكم في راس مال السلم والمسلم فيه والصداق وغيرها وكذا الحط
لا يلحق شي من ذلك بالعقد حتى ان الشفيع ياخذ بما سمي في العقد لا بما بقي بعد الحط وان كانت هذه
الالحاقات قبل لزوم العقد بان كانت في مجلس العقد او في زمن خيار الشرط فاوجه احدها لا تلحق
ويحمله في التتمة والثاني يلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط قاله ابو زيد والقفال والثالث وهو
الاصح عند الاكثرين يلحق في مدة الخيارين جميعا وهو ظاهر النص وعلى هذا في محل الجواز وجهان
احدهما قاله ابو علي الطبري واختار الشيخ ابو علي وصاحب التهذيب وغيرهما انه مفرع على
قولنا الملك في زمن الخيار للبايع او قلنا موقوف وفسخ العقد فاما اذا قلنا للمشتري او موقوف
وامضي العقد فلا يلحق كما بعد اللزوم والوجه الثاني ان الجواز مطرد على الاقوال كلها وهو
الصحيح عند العراقيين واذا قلنا يلحق فالزيادة تلزم الشفيع كما تلزم المشتري وفي الحط قبل اللزوم
مثل هذا الخلاف وان الحقنا بالعقد الحط عن الشفيع وعلى هذا الوجه ما يلحق بالعقد من الشروط
الفاسدة قبل انقضا الخيار له حكم المقترن بالعقد في افساده وان حط جميع الثمن فهو كما لو باع
بلا ثمن **القسم الثاني من المناهي** ما لا يقتضي الفساد فمنه الاحتكار وهو
حرام على الصحيح وقيل مكروه وهو ان يشتري الطعام في وقت الغلا ولا يدعه
للضعفا ويحبسه ليبيعه باكثر عند اشتداد الحاجة ولا باس بالشرا في وقت الرخص ليبيع
في وقت الغلا ولا باس بامساك غلة ضيعته ليبيع في وقت الغلا ولكن الاولى ان يبيع ما فضل عن
كفايته وفي كراهة امساكه وجهان ثم تحريم الاحتكار يختص بالاقوات ومنها التمر
والزبيب ولا يعم جميع الاطعمة ومنها التسعير وهو حرام في كل وقت على الصحيح والثاني
يجوز في وقت الغلا دون الرخص وقيل ان كان الطعام يجلب لم يحرم التسعير وان كان يزرع
في البلد ويكون عند التجار وحيث جوزنا التسعير فذلك في الاطعمة ويلحق بها علف الدواب
على الاصح واذا سعر الامام عليه فخالف استحق التعزير وفي صحة البيع وجهان مذكوران
في التتمة قلت الاصح صحة البيع والله اعلم **فصل** يحرم ان يبيع حاضر لباد وهو ان
يقدم الى البلد بدوي او قروي بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت ليرجع الى وطنه فياتيه
بلدي فيقول ضع متاعك عندي لابيعه لك قليلا قليلا على التدريج باغلا من هذا السعر ولخبره

شروط احدها ان يكون عالما بالنهي فيه وهذا شرط يعم جميع المناهي والثاني ان يكون المتاع المجلوب
مما تعم الحاجة اليه كالاطعمة ونحوها فاما ما لا يحتاج اليه الا نادرا فلا يدخل في النهي والثالث
ان يظهر ببيع ذلك المتاع سعة في البلد فان لم يظهر لكبر البلد او لقلة ما معه او لعموم وجوده
وجوده ورخص السعر فوجهان اوفقهما الحديث التحريم والرابع ان يعرض الحضري ذلك على البدوي
ويدعوه اليه اما اذا التمس البدوي منه بيعه تدريجا او قصد الاقامة لبيعه في البلد لسعة
كذلك فسال البدوي تفويضه اليه فلا باس لانه لم يضر الناس ولا سبيل الى منع المالك منه ولو ان
البدوي استشار البلدي فيما فيه حظه فهل يرشده الى الادخار والبيع على التدريج وجهان حكى
القاضي ابن كج عن ابي الطيب بن سلمة وابي اسحق المروزي انه يجب ارشاده اليه اداء للنصيحة وعن
ابي حفص ابن الوكيل انه لا يرشده اليه توسعا على الناس ثم لو باع البلدي للبدوي عند اجتماع
شروط التحريم اثم وصح البيع قلت قال القفال الاثم على البلدي دون البدوي ولا خيار للمشتري
والله اعلم **فصل** يحرم تلقي الركبان وهو ان يتلقى طائفة يحملون طعاما الى البلد
فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد ومعرفة سعره وشرط تحريمه ان يعلم النهي ويقصد التلقي
فلو خالف وتلقى واشترى اثم وصح البيع ولا خيار لهم قبل ان يقدموا او يعلموا السعر وبعده
يثبت لهم الخيار ان كان الشرا بارخص من سعر البلد سوا اخبر كاذبا او لم يخبر وان كان الشرا
بسعر البلد او اكثر فوجهان الاصح لا خيار لهم ولو ابتدا القادمون والتمسوا منه الشرا وهم
عالمون بسعر البلد او غير عالمين فعلى الوجهين ولو لم يقصد التلقي بل خرج لشغل من اصطياد
وغيره فراهم فاشترى منهم فوجهان احدهما لا يعصي لعدم التلقي واصحهما عند الاكثرين يعصي
لشمول المعنى فعلى الاول لا خيار لهم وان كانوا مغبونين وقيل ان اخبر بالسعر كاذبا فلهم الخيار
وحيث اثبتنا الخيار في هذه الصور فهو على الفور على الاصح والثاني يمتد ثلثة ايام ولو تلقى
الركبان وباعهم ما يقصدون شراه من البلد فهل هو كالتلقي للشرا وجهان **فصل**
يحرم السوم على سوم اخيه وهو ان ياخذ شيئا ليشتريه فيجي اليه غيره ويقول رده حتى
ابيعك خيرا منه بهذا الثمن او يقول لمالكه استرده لاشتريه منك باكثر وانما يحرم بعد استقرار
الثمن فاما ما يطاف به فيمن يزيد وطلبه طالب فلغيره الدخول عليه والزيادة فيه وانما يحرم
اذا حصل التراضي صريحا فان لم يصرح ولكن جرى ما يدل على التراضي ففي التحريم وجهان اصحهما لا يحرم
وان لم يجر شيء بل سكت فالمذهب انه لا يحرم كما لو صرح بالرد وقيل هو على الوجهين ويحرم
ان يبيع على بيع اخيه وان يشتري على شرا اخيه فالبيع على بيع اخيه ان يقول لمن اشترى سلعة
في زمن خيار المجلس او الشرط افسخ لابيعك خيرا منه او ارخص والشرا على شرائه انه يقول للبائع
افسخ لاشتري منك باكثر وشرط القاضي ابن كج في البيع على البيع ان لا يكون المشتري مغبونا
غبنا مفرطا فان كان فله ان يعرفه ويبيع على بيعه لانه ضرب من النصيحة قلت هذا الشرط انفرد
به ابن كج وهو خلاف ظاهر اطلاق الحديث والمختار انه ليس بشرط والله اعلم ولو اذن البائع في

بيعه على بيعه ارتفع التحريم على الصحيح **فصل** يحرم النجش وهو ان يزيد في ثمن السلعة
المعروضة للبيع وهو غير راغب فيها ليغر غيره فان اغتر به انسان واشتراها فالبيع ثم لا خيار
له ان لم يكن الذي فعله الناجش بمواطاة من البائع وان كان فلا خيار ايضا على الاصح ولو قال البائع
اعطيت بهذه السلعة كذا فصدقه واشتراه فبان خلافه فقال ابن الصباغ في ثبوت الخيار وجهان
واعلم ان الشافعي رحمه الله اطلق القول بتعصية الناجش وشرط في تعصية البائع على بيع اخيه ان
يكون عالما بالنهي قال الاصحاب السبب فيه ان النجش خديعة وتحريم الخديعة واضح لكل احد
معلوم من الالفاظ العامة وان لم يعلم هذا الحديث والبيع على بيع اخيه انما عرف تحريمه
من الخبر الوارد فيه فلا يعرفه من لا يعرف هذا الخبر قال الرافعي ولك ان تقول البيع على بيع اخيه
اضرار ايضا وتحريم الاضرار معلوم من الالفاظ العامة والوجه تخصيص التعصية بمن عرف
التحريم بعموم او خصوص **فصل** يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع
والقسمة والهبة ونحوها ولا يحرم التفريق في العتق ولا في الوصية وفي الرد بالعيب وجهان
وقال الشيخ ابو اسحق الشيرازي رحمه الله لو اشترى جارية وولدها الصغير ثم تفاسخ البيع
في احدهما جاز وحكم التفريق في الرهن مذكور في بابه واذا فرق بينهما في البيع والهبة ففي صحة
العقد قولان اظهرهما لا يصح لانه منهي عنه للتسليم قال ابو الفرج البزاز القولان في التفريق بعد
ان تسقيه اللبا اما قبله فلا يصح قطعا والى متى يمتد تحريم التفريق قولان احدهما الى البلوغ
واظهرهما الى بلوغه سن التمييز سبع سنين او ثمان سنين تقريبا ويكره التفريق بعد البلوغ
فلو فرق بعده ببيع او هبة صح قطعا ولو كانت الام رقيقة والولد حرا او بالعكس فلا منع من بيع
الرقيق منهما وهل الجدة والاب وسائر المحارم كالام فيه كلام ياتي في كتاب السير ان شا الله
تعالى والتفريق بين البهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن جائز على الصحيح وبه قطع الجمهور
قلت هذا الوجه شاذ في منع التفريق بين البهيمة وولدها هو في التفريق بغير الذبح واما ذبح
احدهما فجائز بلا خلاف والله اعلم **فصل** بيع الرطب والعنب ممن يتوهم اتخاذه
اياه نبيذا او خمرا مكروه وان تحقق اتخاذه ذلك فهل يحرم او يكره وجهان فلو باع صح على المذهب
قلت الاصح التحريم قال الغزالي في الاحيا بيع الغلمان المرد ممن عرف بالفجور بالغلمان له حكم بيع العنب
من الخمار وكذا كل تصرف يفضي الى معصية والله اعلم وبيع السلاح من البغاة وقطاع الطريق
مكروه ولكنه يصح ويكره مبايعة من اشتملت يده على حلال وحرام سوا كان الحلال اكثر او
بالعكس ولو باع صح قلت قال الاصحاب لو دخل قرية سكنها مجوس لم يصح شرا اللحم منها
حتى يعلم اهلية الذابح لان الاصل التحريم فلا يزال الا بيقين او ظاهر والله اعلم **فصل** ليس
من المناهي بيع العينة بكسر العين المهملة وبعد اليا نون وهو ان يبيع غيره شيئا بثمن موجل
ويسلمه اليه ثم يشتريه قبل قبض الثمن باقل من ذلك نقدا وكذا يجوز ان يبيع بثمن نقدا ويشتري
باكثر منه الى اجل وسوا قبض الثمن الاول ام لا وسوا صارت العينة عادة له غالبة في البلد ام لا

هذا هو الصحيح المعروف في كتب الاصحاب وافتى الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني والشيخ ابو
محمد رحمهما الله بانه اذا صار علاجه صار البيع الثاني كالمشترط في الاول فيبطلان جميعا

فصل

يجوز بيع دور مكة وبيع المصحف وكتب الحديث وقال الصيمري يكره بيع المصحف قلت
ونص الشافعي على كراهة بيع المصحف وقال الروياني وغيره لا يكره وسائر الكتب المشتملة
على ما يباح الانتفاع به يجوز بيعها بلا كراهة ومن المناهي البيع في وقت النداء يوم الجمعة وسبق
بيانه في بابها ومنها في الحديث نهى عن بيع المضطر قال الخطابي فيه تاويلان احدهما المراد به
المكره فلا يصح بيعه ان اكره بغير حق وان كان بحق صح والثاني ان يكون عليه ديون مستغرقة
فيحتاج الى بيع ما معه بالوكس فيستحب ان لا يبتاع منه بل يعان اما بهبة واما بقرض واما
باستمهال صاحب الدين فان اشترى منه صح ومنها النهي عن بيع المصراة والنهي عن بيع ما
فيه عيب الا ان يبينه وكلاهما حرام لا انه يفسد ومنها النهي عن البيع المصراة والنهي عن بيع
ما فيه في المسجد وسبق تفصيله في الاعتكاف ومنها يكره عن المسترسل ويكره بيع العينة
وسبق بيانه ومنها ما قاله صاحب التلخيص قال نهي عن بيع الماء وهو محمول على ما اذا ورد ماء عين
او نهر او بئر بالبيع فان باعه مع الارض بان باع ارضا مع شربها من الماء في نهر او وادي ودخل
الماء في البيع تبعا وكذا اذا كان الماء في اناء او حوض او غيرهما مجتمعا فبيعه صحيح مفردا او تابعا
والله اعلم

باب تفريق الصفقة

اذا جمع شيئين في صفقة فهو ضربان احدهما ان جمع بينهما في عقد واحد والثاني في عقدين مختلفي
الحكم اما الاول فله حالان احدهما ان يقع التفريق في الابتدا والثاني ان يقع في الانتها فالحال الاول يتطرق
جمع بين شيئين لجمع بينهما من حيث هو جمع بطل العقد في الجميع كمن جمع بين اختين او خمس نسوة في عقد
نكاح وان لم يكن كذلك فاما ان جمع بين شيئين كل واحد منهما قابل لما اورده من العقد واما ان لا
يكون كذلك فان كان الاول بان جمع بين عبدين في البيع صح العقد فيهما ثم ان كانا من جنسين
كعبد وثوب او من جنس لكنهما مختلفا القيمة كعبدين وزع الثمن عليهما باعتبار القيمة فان
كانا من جنس متفقي القيمة كقفيزي حنطة واحدة وزع عليهما باعتبار الاجزا وان كان الثاني
فاما ان لا يكون واحد منهما قابلا لذلك العقد كمن باع خمرا او ميتة فالعقد باطل وان يكون احدهما
قابلا والذي هو غير قابل قسمان احدهما ان يكون متقوما كمن باع عبده وعبد غيره صفقة
واحدة ففي صحة البيع في عبده قولان اظهرهما يصح واختاره المزني والثاني لا يصح وفي علته وجهان
وقيل قولان احدهما الجمع بين حلال وحرام والثاني جهالة العوض الذي يقابل الحلال والقسم الثاني
ان لا يكون متقوما وهو نوعان احدهما يتاتى تقويم التقدير فيه من غير تقدير تغيير الخلقة كمن
باع حرا وعبدا فالحر غير متقوم لكن يمكن تقديره رقيقا وفي المسألة طريقان اصحهما طرد القولين
والثاني القطع بالفساد وقال الشيخ ابو محمد القولان في الطريق الاول فيما اذا كان المشتري جاهلا
بالحال فان كان عالما فالوجه القطع بالبطلان ولو باع عبده ومكاتبه او ام ولده فهو كمن باع عبده

وعبد غيره لانهما متقومان من قبل الاتلاف **النوع الثاني** ان لا يتاتى تقدير تقويمه
من غير فرض تغيير الخلقة كمن باع خلا وخمرا او مذكاة وميتة او شاة وخنزيرا ففي
صحة البيع في الخل والمذكاة والشاة خلاف مرتب على العبد مع الحر واولى بالفساد لانه لا بد في التقويم
من التقدير بغيره فلا يكون المقوم هو المذكور في العقد ولو رهن عبده وعبد غيره او حرا
وعبدا او وهبهما فان صححنا البيع فهنا اولى والا فقولان بنا على العلتين ولو زوج اخته
واجنبية او مسلمة ومجوسية فكالرهن والهبة **الحال** الثاني ان يقع التفريق في
الانتها وهو قسمان احدهما ان لا يكون اختياريا كمن اشترى عبدين فتلف احدهما قبل قبضهما
انفسخ البيع في التالف وفي الباقي طريقان احدهما على القولين في جمع عبده وعبد غيره والثاني
واصحهما القطع بانه لا ينفسخ لعدم العلتين ولو تفرقا في السلم وبعض راس المال غير مقبوض
او في الصرف وبعض العوض غير مقبوض انفسخ العقد في غير المقبوض وفي الباقي الطريقان
ولو قبض احد العبدين وتلف الاخر في يد البائع ترتب الانفساخ في المقبوض على الصورة السابقة
وهذا اولى بعدم الانفساخ لتاكد العقد فيه بانتقال الضمان الى المشتري هذا ان كان المقبوض
باقيا في يد المشتري فان تلف في يده ثم تلف الاخر في يد البائع فالقول بالانفساخ اضعف لتلفه على
ضمانه واذا قلنا بعدم الانفساخ فهل له الفسخ وجهان احدهما نعم ويرد قيمته والثاني لا
وعليه حصته من الثمن ولو اكترى دارا وسكنها بعض المدة ثم انهدمت انفسخ العقد في
المستقبل وخرج في الماضي على الخلاف في المقبوض التالف فان قلنا لا ينفسخ فهل له الفسخ فيه
الوجهان فان قلنا لا فسخ فعليه من المسمى ما يقابل الماضي وان قلنا بالفسخ وفسخ فعليه اجرة
المثل للماضي ولو انقطع بعض المسلم فيه عند المحل والباقي مقبوض او غير مقبوض وقلنا لو انقطع
الكل انفسخ العقد انفسخ ايضا في المنقطع وفي الباقي الخلاف فيما اذا تلف احد الشيئين قبل قبضهما
واذا قلنا لا ينفسخ فله الفسخ وان اجاز فعليه حصته من راس المال فقط وان قلنا انه لو انقطع الكل
لم ينفسخ العقد فالمسلم بالخيار ان شاء فسخ العقد في الكل وان شاء اجاز في الكل وهل له الفسخ في
القدر المنقطع والاجازة في الباقي قولان بنا على ما سنذكره في القسم الذي يليه

القسم الثاني

ان يكون اختياريا كمن اشترى عبدين صفقة واحدة فوجد باحدهما عيبا فهل له
افراده بالرد قولان اظهرهما المنع وبه قطع الشيخ ابو حامد والقولان في العبدين وكل
شيئين لا تتصل منفعة احدهما بالاخر فاما في زوجي خف ومصراعي باب ونحوهما فلا يجوز الافراد
قطعا وشذ بعضهم فاجرى القولين ولا فرق على القولين بين ان يتفق ذلك بعد القبض او قبله
فان لم نجوز ذلك بعد القبض او قبله فان لم نجوز الافراد فقال رددت المعيب فهل يكون ذلك
ردا لهما وجهان اصحهما لا بل هو لغو ولو رضي البائع بافراده جاز على الاصح واذا جوزنا الافراد
فرده استرد قسطه من الثمن وعلى هذا القول لو اراد رد السليم والمعيب جميعا فله ذلك
على الصحيح فلو وجد العيب في العبدين معا واراد افراد احدهما بالرد جرى القولان ولو تلف

احد العبدين وباعه ووجد بالباقي عيبا ففي افراده بالرد قولان مرتبان واولى بالجواز لتعذر ردهما
فان جوزنا الافراد رد الباقي واسترد من الثمن حصته وطريق التوزيع تقدير العبدين سليمين
وتقويمهما وتقسيط المسمى على القيمتين ولو اختلفا في قيمة التالف وادعى المشتري ما يقتضي
زيادة المرجوع به على ما اعترف به البائع فالاظهر ان القول قول البائع مع يمينه لان الثمن ملكه
فلا يسترد منه الا ما اعترف به وان لم نجوز الافراد فوجهان وقيل قولان اصحهما لا فسخ له
ولكن يرجع بارش العيب لان الهلاك اعظم من العيب ولو حدث عنده عيب ولم يتمكن
من الرد فعلى هذا ان اختلفا في قيمة التالف عاد القولان وهل النظر في قيمة التالف الى يوم
العقد او يوم القبض فيه الخلاف الذي سياتي في معرفة ارش العيب القديم والوجه الثاني انه يضم
قيمة التالف الى الباقي ويردهما ويفسخ العقد فان اختلفا في قيمة التالف فالقول قول المشتري مع
يمينه لانه غارم وفيه وجه شاذ ان القول قول البائع لئلا يزول يده عما لم يعترف به **فرع**
لو باع شيئا يتوزع الثمن على اجزائه بعضه له كعبد او صاع حنطة له نصفهما او صاعي
حنطة له احدهما صفقة واحدة ترتب على ما اذا باع عبدين احدهما له فان قلنا يصح هناك
في ملكه فهنا اولى والا فقولان ان عللنا بالجمع بين حلال وحرام لم يصح وان عللنا بالجهالة
صح لان حصة المملوك معلومة ولو باع جميع الثمار وفيها الزكوة فهل يصح البيع في قدر
الزكوة سبق بيانه في كتاب الزكوة فان قلنا لا يصح فالترتيب في الباقي كما سبق فيمن باع
عبدا له نصفه ولو باع اربعين شاة فيها واجب الزكوة وقلنا لا يصح بيع قدر الزكوة فالترتيب
في الباقي كما سبق فيمن باع عبده وعبد غيره **فرع** وما يتفرع على التعليلين لو ملك زيد
عبدا وعمرو آخر فباعاهما صفقة واحدة بثمن واحد ففي صحة العقد قولان وكذا
لو باع عبدين لرجلين لكل واحد واحد بعينه بثمن واحد فقولان ان عللنا بالجمع بين
حلال وحرام صح وان عللنا بالجهالة فلا لان حصة كل واحد مجهولة ولو باع عبده وعبد
غيره وسمى لكل واحد ثمنا فقال بعتك هذا بمائة وهذا بخمسين فان عللنا بالجمع فسد
وان عللنا بالجهالة صح في عبده كذا قاله في التتمة ولك ان تقول سيذكر ان تفصيل الثمن من
اسباب تعدد العقد واذا تعدد وجب القضاء بالصحة في التعليلين **فرع** اعلم ان طائفة
من الاصحاب توسطوا بين قولي تفريق الصفقة فقالوا الاصح الصحة في المملوك اذا كان المبيع
مما يتوزع الثمن على اجزائه والاصح الفساد ان كان مما يتوزع على قيمته وقال الاكثرون الاصح
الصحة في القسمين **فصل** اذا باع ماله ومال غيره وصححنا في ماله نظر ان كان المشتري
جاهلا بالحال فله الخيار فان اجاز فكم يلزمه من الثمن قولان اظهرهما حصة المملوك فقط اذا
وزع على القيمتين والثاني يلزمه جميع الثمن ثم قيل القولان فيما اذا كان المبيع مما يقسط الثمن
عليه بالقيمة فان كان مما يقسط على اجزائه فالواجب القسط قطعا والاصح طرد القولين
في الحالين فان قلنا الواجب جميع الثمن فلا خيار للبائع وان قلنا القسط فلا خيار له ايضا على الاصح

وان كان المشتري عالما بالحال فلا خيار له كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه وكم يلزمه من الثمن فيه
طريقان المذهب انه على القولين وقيل يجب الجميع قطعا لانه التزمه عالما ولو اشترى عبدا وحرا
او خلا وخمرا او مذكاة وميتة او شاة وخنزيرا وصححنا العقد فيما يحله وكان المشتري
جاهلا بالحال فاجاز او كان عالما ففيما يلزمه الطريقان فان اوجبنا القسط ففي كيفية توزيع
الثمن على هذه الاشياء وجهان اصحهما عند الغزالي ينظر الى قيمتها عند من يرى لها قيمة والثاني
يقدر الخمر خلا ويوزع عليهما باعتبار الاجزاء ويقدر الميتة مذكاة والخنزير شاة ويوزع
عليهما باعتبار القيمة وقيل يقدر الخمر عصيرا والخنزير بقرة **قلت** هذا الذي صححه الغزالي
احتمال للامام والصحيح هو الثاني وبه قطع الدارمي والبغوي واخرون وحكاه الامام عن
طوائف من اصحاب القفال والله اعلم ولو نكح مسلمة ومجوسية في عقد وصححنا نكاح
المسلمة فالذي قطع به الجماهير انه لا يلزمه جميع المسمى قطعا لانه لا خيار له بخلاف البيع على قول
وقيل في قول يلزمه جميع المسمى وله الخيار في رد المسمى والرجوع الى مهر المثل واذا قلنا بقول الجمهور
ففيما يلزمه قولان اظهرهما مهر المثل والثاني قسطها من المسمى اذا وزع على مهر مثلها ومهر
مثل المجوسية ولو اشترى عبدين فتلف احدهما قبل القبض وانفسخ العقد فيه وقلنا لا ينفسخ في
الباقي فله الخيار فيه فان اجاز فالواجب قسطه من الثمن قطعا كذا قاله الجمهور لان الثمن
توزع عليهما في الابتداء وطرد ابو اسحق المروزي فيه القولين **فرع** لو باع زرعا بخمسة فخرج
بعض احد العوضين مستحقا وصححنا العقد في الباقي واجاز فالواجب القسط بلا خلاف لان الفضل
بينهما حرام **فرع** لو باع معلوما ومجهولا لم يصح في المجهول وبنا في المعلوم على ما لو كانا معلومين
واحدهما لغيره فان قلنا لا يصح في ماله لم يصح هنا في المعلوم والا فقولان بناء على انه كم يلزمه من
الثمن ان قلنا الجميع صح ولزمه ايضا جميع الثمن وان قلنا القسط لم يصح لتعذر التقسيط وحكي
قول شاذ انه يصح وله الخيار فان اجاز لزمه جميع الثمن **فرع** في الاشارة الى طرف من مسائل الدور
تتعلق بتفريق الصفقة اعلم ان محاباة المريض مرض الموت في البيع والشرى حكمها حكم هبته
وساير تبرعاته تعتبر من الثلث فاذا باع المريض عبدا يساوي ثلثين بعشرة ولا مال له غيره بطل
البيع في بعض المبيع وفي الباقي طريقان اصحهما عند الجمهور انهما على قولي تفريق الصفقة والثاني
ما لا يقبل غيرها فان صححنا بيع الباقي ففي كيفيته قولان ويقال وجهان احدهما يصح البيع في
القدر الذي يحتمله الثلث والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن ويبطل في الباقي فيصح في ثلثي العبد
بالعشرة ويبقى مع الورثة ثلث العبد وقيمته عشرة والثمن وهو عشرة وذلك مثل المحاباة وهي
عشرة ولا دور في المسألة على هذا القول والثاني انه اذا ارتد البيع في بعض المبيع وجب ان يرتد الى المشتري
ما يقابله من الثمن فيدور المسألة لان ما ينفذ فيه البيع يخرج من التركة وما يقابله من
الثمن يدخل فيها ومعلوم ان ما ينفذ فيه البيع يزيد بزيادة التركة وينقص بنقصها و
يتوصل الى معرفة المقصود بطرق منها ان ننسب ثلث المال الى قدر المحاباة ونصح البيع في

المبيع لمثل نسبة الثلث من المحاباة فنقول في هذه الصورة ثلث المال عشرة والمحاباة عشرون والعشرة نصف العشرين فيصح البيع في نصف العبد وقيمته خمسة عشر نصف الثمن وهو خمسة كأنه اشترى اسداسه بخمسة ووصل له بثلثه ويبقى مع الورثة ثلث العبد وهو خمسة عشر والثمن وهو خمسة فالمبلغ عشرون وذلك مثل المحاباة واختلف الاصحاب في الاصح من هذين القولين او الوجهين في الكيفية فذهب كثيرون الى ترجيح الاول وبه قال ابن الحداد قال القفال والاستاذ ابو منصور البغدادي وغيرهما هو المنصوص للشافعي رحمه الله قالوا والثاني خرجه ابن سريج وذهب اخرون الى ترجيح الثاني وهو اختيار اكثر الحساب وبه قال ابن القاص وابن اللبان وتابعهما امام الحرمين وهذا اقوى في المعنى ولو باع مريض صاع حنطة يساوي عشرين بصاع يساوي عشرة ومات ولا مال له غيره فان قلنا بالقول الاول فالبيع باطل فيهما بلا خلاف لان مقتضاه صحة البيع في قدر الثلث وهو ستة وثلثان وفيما يقابله من صاع الصحيح المشتري وهو نصفه فيكون خمسة اسداس صاع في مقابلة صاع وذلك ربا وان قلنا بالثاني صح البيع في ثلثي صاع المريض بثلثي صاع الصحيح وبطل في الباقي وقطع قاطعون بهذا الثاني هنا لئلا يبطل غرض الميت في الوصية قال في المهذب وهو الاصح وطريقه ان ثلث مال المريض ستة وثلثان والمحاباة عشرة والستة والثلثان ثلثا العشرة فينفذ البيع في ثلثي صاع ويثبت الخيار للصحيح لتبعيض صفقته ولا خيار لورثة الميت لئلا يبطلوا المحاباة التي هي وصية وهذا متفق عليه وغلطوا اصحاب التلخيص في اطلاقه قولين في ثبوت الخيار ولو كانت المسألة بحالها وصاع المريض يساوي ثلثين وقلنا ينقسط الثمن صح البيع في نصف صاع بنصف صاع ولو كانت بحالها وصاع المريض يساوي اربعين صح البيع في اربعة اتساع الصاع باربعة اتساع الصاع ولو اتلف المريض الصاع الذي اخذه ثم مات وفرعنا على القول الذي يخرج عليه الدور صح البيع في ثلثه بثلث صاع صاحبه سواء كانت قيمة صاع المريض عشرين او ثلثين او اكثر لان ما اتلفه قد نقص من ماله اما ما صح البيع فيه فهو ملكه وقد اتلفه واما ما بطل فيه البيع فعليه ضمانه فينقص قدر الغرم من ماله ومتى كثرت القيمة كان المصروف الى الغرم اقل والمحاباة اكثر ومتى قلت كان المصروف الى الغرم اكثر والمحاباة اقل مثاله كانت قيمة صاع المريض عشرين وصاع الصحيح عشرة فمال المريض عشرون وقد اتلف عشرة فحططها من ماله بقي عشرة كانها كل ماله والمحاباة عشرة فثلث ماله هو ثلث المحاباة فصح البيع في ثلث الصاع لان ثلث المريض ستة وثلثان وثلث صاع الصحيح وهو ستة وثلثان يبقى في ايديهم ستة وثلثان فهي مثلا المحاباة فلو كانت بحالها وصاع المريض يساوي ثلثين فمال المريض ثلثون وقد اتلف عشرة فحططها من ماله بقي عشرون كانه كل ماله والمحاباة عشرون مثل ماله فثلث ماله هو ثلث المحاباة فصح البيع في ثلث صاع لان ثلث صاع المريض عشرة وثلث صاع الصحيح ثلثه وثلث فالمحاباة ستة وثلثون وقد بقي في يد الورثة بالماصلح وهو عشرون بدون منه قيمة ثلثي صاع الصحيح وهو ستة وثلثان

يبقى في ايديهم ثلثه عشرون وثلث وهي مثلا المحاباة. الضرب الثاني من جمع الصفقة ان يجمع عقدين مختلفي الحكم فاذا جمع في صفقة بين اجارة وسلم او اجارة وبيع او سلم وبيع عين او صرف وغيره فقولان اظهرهما يصح العقد فيهما والثاني لا يصح في واحد منهما وصورة الاجارة والسلم اجرتك داري سنة وبعتك كذا ارب سلما بكذا ولو جمع بيعا ونكاحا فقال زوجتك جاريتي هذه وبعتك عبدي هذا والخاطب ممن تحل له نكاح الامة او قال زوجتك بنتي وبعتك عبدها وهي في حجره او رشيدة وكلته في بيعه صح النكاح بلا خلاف وفي البيع والمسمى في النكاح القولان وان صححنا وزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل والاوجب في النكاح مهر المثل ولو جمع بيعا وكتابة فقال للعبد كاتبتك على نجمين وبعتك ثوبي هذا جميعا بالف فان حكمنا بالبطلان في الصورة السابقة فهاهنا اولى والا فالبيع باطل في الكتابة قولان

فصل محل القولين في مسائل الباب اذا اتحدت الصفقة دون ما اذا تعددت حتى لو باع ماله في صفقة ومال غيره في صفقة اخرى صح في ماله بلا خلاف واما بيان تعددها واتحادها فطريقه ان يقول اذا سمى لكل واحد من الشيئين ثمنا مفصلا فقال بعتك هذا بكذا وهذا بكذا فقبل المشتري كذلك على التفصيل فهما عقدان متعددان ولو جمع المشتري في القبول فقال قبلت فيهما فكذلك على المذهب لان القبول يترتب على الايجاب واذا وقع مفصلا فكذلك القبول وقيل ان الصفقة متحدة وهو شاذ وتتعدد الصفقة ايضا بتعدد البائع وان اتحد المشتري والمعقود عليه كما اذا باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وهل تتعدد بتعدد المشتري مثل ان يشتري رجلان من رجل عبدا قولان اظهرهما تتعدد كالبائع والثاني لا لان المشتري بان على الايجاب السابق فالنظر الى من اوجب العقد والاتحاد فوائد منها اذا حكمنا بالتعدد فوزن احد المشتريين نصيبه من الثمن لزم البائع تسليم قسطه من المبيع تسليم المشاع وان قلنا بالاتحاد لم يجب تسليم شيء الى احدهما وان وزن جميع ما عليه حتى يزن الاخر لثبوت حق الحبس كما لو اتحد المشتري وسلم بعض الثمن لا يسلم اليه قسطه من المبيع وفيه وجه انه يسلم اليه القسط اذا كان مما يقبل القسمة وهو شاذ ومنها اذا قلنا بالتعدد فخاطب رجل رجلين فقال بعتكما هذا العبد بالف فقبل احدهما نصفه بخمسمائة او قال مالكا عبد لرجل بعناك هذا العبد بالف فقبل نصيب احدهما بعينه بخمسمائة لم يصح على الاصح

فرع اذا وكل رجلان رجلا في البيع والشراء وقلنا الصفقة تتعدد بتعدد المشتري او وكل رجل رجلين في البيع او الشراء فهل الاعتبار في تعدد العقد واتحاده بالعاقد او المعقود له فيه اوجه اصحها عند الاكثرين ان الاعتبار بالعاقد وبه قال ابن الحداد لان احكام العقد تتعلق به الا ترى ان المعتبر رؤيته دون رؤية الموكل وخيار المجلس يتعلق به دون الموكل والثاني الاعتبار بالمعقود له قال ابو زيد والخضري ومحمد الغزالي

في الوجيز ان الملك له والثالث الاعتبار في طرف البيع بالمعقود له وفي الشرا بالعاقد قاله ابو اسحق
المروزي والفرق ان العقد يتم في الشرا بالمباشر دون المعقود له ولهذا لو انكر المعقود له الاذن
في المباشرة وقع العقد للمباشر بخلاف طرف البيع قال الامام رحمه الله وهذا الفرق فيما اذا
كان التوكيل بالشرا في الذمه فان وكله بشرا عبد بثوب معين فهو كالوكيل بالبيع والرابع
الاعتبار في جانب الشرا بالموكل وفي البيع بهما جميعا فايهما تعدد تعدد العقد اعتبارا بالشقص
المشفوع وان العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفيع ولا يتعدد بتعدد الوكيل
ويتفرع على هذه الاوجه مسايل منها لو اشترا شيا بوكاله رجلين فخرج معيبا فان اعتبرنا
العاقد فليس لاحد الموكلين افراد نصيبه بالرد كما لو اشترا ومات عن ابنين وخرج معيبا او معيبا
لم يكن لاحدهما افراد نصيبه بالرد وهل لاحد الموكلين والابنين اخذ الارش ان وقع الياس
عن رد الاخر بان رضي به نعم وان لم يقع فكذلك على الاصح ومنها لو وكل رجلان رجلا ببيع
عبد لهما او وكل احد الشريكين صاحبه فباع الكل ثم خرج معيبا فعلى الوجه الاول لا يجوز
للمشتري رد نصيب احدهما وعلى الاوجه الاخر يجوز ولو وكل رجل رجلين في بيع عبد
فباعاه لرجل فعلى الوجه الاول يجوز للمشتري رد نصيب احدهما وعلى الاوجه الاخر لا يجوز
ولو وكل رجلان رجلا في شرا عبد او وكل رجل رجلا في شرا عبد له ولنفسه ففعل وخرج
العبد معيبا فعلى الوجه الاول والثالث ليس لاحد الموكلين افراد نصيبه بالرد وعلى الثاني والرابع
يجوز وقال القفال ان علم البايع انه يشتري لهما فلاحدهما رد نصيبه لرضا البايع بالتشقيص
وان جهله فلا ومنها لو وكل رجلان رجلا في بيع عبد ورجلان رجلا في شراه فتبايع
الوكيلان فخرج معيبا فعلى الوجه الاول لا يجوز التفريق وعلى الاوجه الاخر يجوز ولو وكل رجلان
رجلين في بيع عبد ووكل رجل اخرين في شرايه فتبايع الوكلا فعلى الوجه الاول يجوز التفريق
وعلى الاوجه الاخر لا يجوز

باب خيار المجلس والشرط

الخيار ضربان خيار نقص وهو ما يتعلق بفوات شي مظنون الحصول
وخيار شهوه وهو ما لا يتعلق بفوات شي فالاول له باب نذكره بعد ان شا الله تعالى واما
الثاني فله سببان المجلس والشرط واذا صححنا بيع الغايب اثبتنا خيار الرويه فتصير الاسباب
ثلثه

السبب الاول كونهما مجتمعين في مجلس العقد فلكل واحد
من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما لم يتفرقا او يتخايرا

فصل في بيان العقود
التي يثبت فيها خيار المجلس والتي لا يثبت فيها العقود ضربان احدهما العقود
الجايزه اما من الجانبين كالشركه والوكاله والقراض والوديعه والعاريه واما من
احدهما كالضمان والكتابه فلا خيار فيها وكذلك الرهن لكن لو كان الرهن مشروطا
في بيع واقبضه قبل التفرق امكن فسخ الرهن بان يفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعا وحكي
وجه انه يثبت الخيار في الكتابه والضمان وهو شاذ ضعيف الضرب الثاني العقود

بلغ

لعله
العقود

اللازمه وهي نوعان وارده على العين وارده على المنفعه فالاول كالصرف وبيع الطعام
بالطعام والسلم والتوليه والتشريك وصلح المعاوضه فيثبت فيها جميعها خيار المجلس
ويستثنى صور احداها اذا باع ماله لولده او اشترى ففي ثبوت خيار المجلس وجهان اصحهما
يثبت فعلى هذا يثبت خيار للاب وخيار للولد والاب نايبه فان الزم البيع لنفسه وللولد
لزم وان الزم لنفسه بقي الخيار للولد واذا فارق المجلس لزم العقد على الاصح والثاني
لا يلزم الا بالالزام لانه لا يمكن ان يفارق نفسه وان فارق المجلس الثانيه لو اشترى من
يعتق عليه كابيه وابنه قال جمهور الاصحاب يبنى على اقوال الملك في
زمن الخيار فان قلنا انه للبايع فلهما الخيار ولا يحكم بالعتق حتى يمضي زمان الخيار وان قلنا
موقوف فلهما الخيار واذا امضينا العقد بان انه عتق بالشرا وان قلنا الملك للمشتري فلا خيار له
ويثبت للبايع ومتى يعتق وجهان اصحهما لا يحكم بعتقه حتى يلزم الشرا وعلى هذا هل ينقطع خيار
البايع وجهان كالوجهين فيما اذا اعتق المشتري العبد الاجنبي في زمن الخيار وقلنا الملك له قال في
التهذيب ويحتمل انه يحكم بثبوت الخيار للمشتري ايضا تفريعا على ان الملك له وان لا يعتق العبد
في الحال لانه لم يوجد منه الرضا الا باصل العقد هذه طريقه الجمهور وقال امام الحرمين المذهب
انه لا خيار وقال الاودني يثبت وتابع الغزالي امامه على ما اختاره وهو شاذ والصحيح ما
سبق عن الاصحاب الثالثه الصحيح ان شرا العبد نفسه من سيده جايز وفي ثبوت خيار
المجلس وجهان حكاهما ابو الحسن العبادي ومال الى ترجيح ثبوته وقطع الغزالي وصاحب
التتمه بعدم ثبوته الرابعه في ثبوت الخيار في شرا الجمد في شده الحر وجهان لانه يتلف بمضي
الزمان الخامسه ان صححنا بيع الغايب ولم يثبت خيار المجلس مع خيار الرويه فهذا البيع
من صور الاستثنا السادسه ان باع بشرط نفي خيار المجلس ففيه اوجه سنذكرها
ان شا الله تعالى احدها يصح البيع والشرط وعلى هذا تكون هذه الصوره مستثناه هذا
حكم البيع بانواعه ولا يثبت خيار المجلس في صلح الحطيطه ولا في الابرا ولا في الاقاله ان قلنا
انها فسخ وان قلنا بيع ففيه الخيار ولا يثبت في الحواله ان قلنا انها ليست معاوضه وان قلنا
معاوضه فكذلك ايضا على الاصح لانها ليست على قواعد المعاوضات ولا يثبت في الشفعه
للمشتري وفي ثبوته للشفيع وجهان فان اثبتناه فقيل معناه انه بين الاخذ والترك
ما دام في المجلس مع تفريعنا على قول الفور قال امام الحرمين هذا غلط بل الصحيح انه على الفور
ثم له الخيار في نقض الملك ورده ومن اختار عين ماله لافلاس المشتري فلا خيار له وفي وجه
ضعيف له الخيار ما دام في المجلس ولا خيار في الوقف كالعتق ولا خيار في الهبه ان لم يكن
ثواب فان كان ثواب مشروطا او قلنا تقتضيه الاطلاق فلا خيار ايضا على الاصح لانها
لا تسمى بيعا والحديث ورد في المتبايعين وثبوت الخيار في القسمه ان كان فيها رد والا فان
جرت بالاجبار فلا خيار وان جرت بالتراضي فان قلنا انها افراز فلا خيار وان قلنا بيع

لده؟

حتى يمضي زمن الخيار ثم يحكم يومئذ بعتقه من يوم الشرا او الثاني يحكم بعتقه صح

فكذا على الاصح **النوع الثاني** العقد الوارد على المنفعة فمنها النكاح فلا خيار فيه ولا خيار في الصداق على الاصح فان اثبتناه ففسخت وجب مهر المثل وعلى هذا من الوجهين ثبوت خيار المجلس في عوض الخلع لا يرفع الفرقة بحال ومنها الاجارة وفي ثبوت خيار المجلس فيها وجهان اصحهما عند صاحب المهذب وشيخه الكرخي يثبت وبه قال الاصطخري وصاحب التلخيص واصحهما عند الامام وصاحب التهذيب والاكثرين لا يثبت وبه قال ابو اسحق وابن خيران وقال القفال وطائفة الخلاف في اجارة العين اما الاجارة في الذمة فيثبت فيها قطعا كالسلم وان اثبتنا الخيار في اجارة العين فمتى ابتداء مدتها وجهان احدهما من وقت انقضاء الخيار بالتفرق وعلى هذا لو اراد المؤجر ان يؤجره لغيره في مدة الخيار قال الامام لم يجز فيما اظن وان كان محتملا في القياس واصحهما انها تحتسب من وقت العقد وعلى هذا على من تحتسب مدة الخيار ان كان قبل تسليم العين الى المستاجر فهي محسوبة على المؤجر وان كان بعده فوجهان بناء على ان المبيع اذا هلك في يد المشتري في زمان الخيار من ضمان من يكون الاصح انه من ضمان المشتري فعلى هذا تحتسب على المستاجر وعليه تمام الاجرة والثاني من ضمان البائع فعلى هذا تحتسب على المؤجر ويحط من الاجرة قدر ما يقابل تلك المدة واما المساقاة ففي ثبوت خيار المجلس فيها طريقان اصحهما على الخلاف في الاجارة والثاني القطع بالمنع لعظم الغرر فيها ولا يضم اليه غرر الخيار والمسابقة كالاجارة ان قلنا انها لازمة وكالعقود الجائزة ان قلنا جائزة **فرع** لو تبايعا بشرط نفي خيار المجلس فثلاثة اوجه اصحها البيع باطل والثاني انه صحيح ولا خيار والثالث صحيح والخيار ثابت ولو شرط نفي خيار الرؤية على قول صحة بيع الغائب فالمذهب ان البيع باطل وبه قطع الاكثرون وطرد الامام والغزالي فيه الخلاف وهذا الخلاف يشبه الخلاف في شرط البراءة من العيوب ويتفرع على نفي خيار المجلس ما اذا قال لعبده ان بعتك فانت حر ثم باعه بشرط نفي الخيار فان قلنا البيع باطل او صحيح ولا خيار لم يعتق وان قلنا صحيح والخيار ثابت عتق لان عتق البائع في مدة الخيار نافذ **فصل** فيما يسقط به خيار المجلس وجملته ان كل عقد ثبت فيه هذا الخيار فانه ينقطع بالتخاير وينقطع ايضا بان يتفرقا بابدانهما عن مجلس العقد اما التخاير فهو ان يقولا تخايرنا او اخترنا امضاء العقد او امضيناه او اجزناه او الزمناه وما اشبهها فلو قال احدهما اخترت امضاءه انقطع خياره وبقي خيار الآخر لان هذا الخيار لا يتبعض كما اذا اسقط احدهما خيار الشرط وفي وجه ضعيف لا يبقى خيار الآخر لان هذا الخيار لا يتبعض ثبوته ولا يتبعض سقوطه ولو قال احدهما لصاحبه اختر او خيرتك فقال الآخر اخترت انقطع خيارهما وان سكت لم ينقطع خياره وينقطع خيار القائل على الاصح لانه دليل الرضا ولو اجاز واحد وفسخ الآخر قدم الفسخ ولو تقابضا في المجلس وتبايعا العوضين بيعا ثانيا صح البيع الثاني ايضا على المذهب وبه قطع الجمهور لانه رضا بلزوم الاول وقيل انه يبنى على ان الخيار هل يمنع انتقال الملك ان قلنا يمنع لم يجز وان تقابضا في الصرف ثم اجازا في المجلس لزم العقد وان اجازا قبل التقابض فوجهان احدهما يلغو الاجازة فيبقى الخيار والثاني يلزم العقد وعليهما التقابض فان تفرقا قبل التقابض

انفسخ العقد ولا بأس بان يتفرقا عن تراض وان انفرد احدهما بالمفارقة اثم واما التفرق فان تفرقا بان انهما فلو اقاما في ذلك المجلس مدة متطاولة او قاما وتماشيا مراحل فهما على خيارهما هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور وحكى وجه انه لا يزيد على ثلاثة ايام ووجه انهما لو شرعا في امر آخر واعرضا عما يتعلق بالعقد وطال الفصل انقطع الخيار ثم الرجوع في التفرق الى العادة فما يعده الناس تفرقا لزم به العقد فان كانا في دار صغيرة فالتفرق ان يخرج احدهما منها او يصعد السطح وكذا لو كانا في مسجد صغير او سفينة صغيرة وان كانت الدار كبيرة حصل التفرق بان يخرج احدهما من البيت الى الصحن او من الصحن الى بيت او صفة وان كانا في صحراء او سوق فاذا ولى احدهما ظهره ومشى قليلا حصل التفرق على الصحيح وقال الاصطخري يشترط ان يبعد عن صاحبه بحيث لو كلمه على العادة من غير رفع الصوت لم يسمع صوته كلامه ولا يحصل التفرق بان يرخى ستر بينهما او يشق نهر ولا يحصل ببناء جدار بينهما من طين وجص على الاصح ويجري الوجهان فيما اذا كانا في البيت الواحد اذا تفاحش اتساعه كالصحراء **فرع** لو تناديا متباعدين وتبايعا صح البيع قال الامام يحتمل ان يقال لا خيار لهما لان التفرق الطاري يقطع والمقارن يمنع ثبوته ويحتمل ان يقال يثبت ما داما في موضعهما وبهذا قطع صاحب التتمة فاذا فارق احدهما موضعه بطل خياره وهل يبطل خيار الآخر ام يدوم الى ان يفارق مكانه فيه احتمالان للامام قلت الاصح ثبوت الخيار وانه متى فارق احدهما موضعه بطل خيار الآخر ولو تبايعا وهما في بيتين من دار او صحن او صفة ينبغي ان يكون كالمتباعدين فيما ذكرنا وان ثبت الخيار حتى يفارق احدهما والله اعلم **فرع** لو مات احدهما في المجلس نص ان الخيار لوارثه وقال في المكاتب اذا باع ومات في المجلس وجب البيع وللاصحاب ثلث طرق اصحها في المسلتين قولان واظهرهما انه يثبت الخيار للوارث والسيد كخيار الشرط والعيب والثاني يلزم لانه ابلغ في المفارقة بالبدن والطريق الثاني يثبت لهما الخيار قطعا وقوله في المكاتب وجب البيع معناه لا يبطل بخلاف الكتابة والثالث تقرير النصين والفرق بان الوارث خليفة الميت بخلاف السيد وحكي قول مخرج من خيار المجلس في خيار الشرط انه لا يورث وهو شاذ ولو باع العبد المأذون او اشترى ومات في المجلس فهو كالمكاتب وكذا الوكيل في الشراء اذا مات في المجلس هل للموكل الخيار فيه الخلاف كالمكاتب هذا اذا فرعنا على الصحيح ان الاعتبار بمجلس الوكيل وفي وجه يعتبر مجلس الموكل وهو شاذ ثم ان لم يثبت الخيار للوارث فقد انقطع خيار الميت واما الحي ففي التهذيب ان خياره لا ينقطع حتى يفارق ذلك المجلس وقال الامام يلزم العقد من الجانبين ويجوز تقدير خلاف فيه لما سبق ان هذا الخيار لا يتبعض سقوطه كثبوته قلت قول صاحب التهذيب اصح وفيه وجه ثالث حكاه القاضي حسين يمتد حتى يجتمع هو والوارث ووجه رابع حكاه الروياني انه ينقطع خياره بموت صاحبه واذا ابلغ الخبر الوارث حدث له الخيار معه والله اعلم وان قلنا يثبت الخيار للوارث فان كان حاضرا في المجلس امتد الخيار بينه وبين العاقد الآخر حتى يتفرقا

او تعاين وان كان غائبا فله الخيار اذا وصل الخبر اليه وهل هو على الفور ام يمتد امتداد مجلس بلوغ
الخبر اليه وجهان كالوجهين في خيار الشرط اذا ورثه الوارث وبلغه الخبر بعد مضي مدة الخيار ففي وجه هو
على الفور وفي وجه يمتد كما كان يمتد للميت ولو بقي ومنهم من بناهما على وجهين في كيفية ثبوته
للعاقد الباقي احدهما له الخيار ما دام في مجلس العقد فعلى هذا يكون خيار الوارث في المجلس الذي
يشاهد فيه المبيع والثاني خياره الى ان يجتمع هو والوارث في مجلس فحينئذ يثبت الخيار للوارث
قلت حاصل الخلاف في خيار المجلس للوارث الغائب اربعة اوجه منها ثلاثة جمعها القاضي حسين
اصحها يمتد الخيار حتى يفارق مجلس الخبر والثاني حتى يجتمعا والثالث على الفور والرابع يثبت
له الخيار اذا ابصر المبيع ولا يتاخر والله اعلم **فرع** اذا ورثه اثنان فصاعدا وكانوا حضورا في
مجلس العقد فلهم الخيار الى ان يفارقوا العاقد الاخر ولا ينقطع بمفارقة بعضهم على الاصح
وان كانوا غائبين عن المجلس قال في التتمة ان قلنا في الوارث الواحد يثبت الخيار في مجلس مشاهدة المبيع
فلهم الخيار اذا اجتمعوا في مجلس واحد وان قلنا له الخيار اذا اجتمع هو والعاقد فكذا لهم الخيار اذا
اجتمعوا به ومتى فسخ بعضهم واجاز بعضهم ففي وجه لا ينفسخ في شيء والاصح انه ينفسخ في الجميع
كالمورث لو فسخ في حياته في البعض واجاز في البعض قلت وسواء فسخ بعضهم في نصيبه فقط او في الجميع
والله اعلم **فرع** اذا حمل احد المتعاقدين واخرج من المجلس مكرها فان منع الفسخ بان سد فمه
لم ينقطع خياره على المذهب وقيل وجهان كالقولين في الموت وهنا اولى ببقائه لان ابطال حقه
قهرا بعيد وان لم يمنع الفسخ فطريقان احدهما ينقطع واصحهما على وجهين اصحهما لا ينقطع فان قلنا
ينقطع خياره انقطع ايضا خيار الماكث والاولى التصرف بالفسخ والاجازة اذا تمكن وهل هو على الفور
فيه الخلاف السابق وان قلنا لا يتقيد بالفور وكان مستقرا حين زايله الاكراه في مجلس امتد الخيار
امتداد ذلك المجلس وان كان مارا فاذا فارق في مروره مكان التمكن انقطع خياره وليس عليه الانقلاب
الى مجلس العقد ليجتمع بالعاقد الاخر ان طال الزمان وان قصر ففيه احتمال للامام واذا لم يبطل خيار
المخرج لم يبطل خيار الماكث ايضا ان منع الخروج معه والا بطل على الاصح ولو ضربا حتى تفرقا
بانفسهما ففي انقطاع الخيار قولان كحنث المكره ولو هرب احدهما ولم يتبعه الاخر مع التمكن
بطل خيارهما وان لم يتمكن بطل خيار الهارب وحده قاله في التهذيب قلت اطلق الغزالي
والمتولي وصاحبا العدة والبيان وغيرهم انه يبطل خيارهما بالانفصال وهو الاصح لانه متمكن
من الفسخ بالقول ولان الهارب فارق مختارا بخلاف المكره فانه لا فعل له والله اعلم **فرع** لو جن
احدهما او اغمي عليه لم ينقطع الخيار بل يقوم وليه او الحاكم مقامه فيفعل ما فيه الحظ من الفسخ
والاجازة وفي وجه مخرج من الموت انه ينقطع ولو خرس احدهما في المجلس فان كانت له اشارة مفهومة
او كتابة فهو على خياره والا نصب الحاكم نائبا عنه **فرع** لو جاء المتعاقدان معا وقال احدهما
تفرقنا بعد البيع فلزم وانكر الثاني التفرق واراد الفسخ فالقول قول الثاني مع يمينه للاصل ولو
اتفقا على التفرق وقال احدهما فسخت قبله وانكر الاخر فالقول قول المنكر مع يمينه على الصحيح

الثاني مدعي الفسخ لانه اعلم بتصرفه ولو اتفقا على عدم التفرق وادعى احدهما الفسخ وانكر الاخر
فدعواه الفسخ فسخ **السبب الثاني للخيار الشرط** يصح خيار الشرط بالاجماع ولا يجوز اكثر
من ثلاثة ايام فان زاد بطل البيع ويجوز دون الثلاثة فلو كان المبيع مما يتسارع اليه الفساد فهل يبطل
البيع او يصح ويباع عند الاشراف على الفساد ويقام ثمنه مقامه وجهان حكاهما صاحب البيان
قلت اصحهما الاول والله اعلم ويشترط ان تكون المدة متصلة بالعقد فلو شرط خيار ثلاثة فما دونها من اخر
الشهر او متى شاء او شرط خيار الغد دون اليوم بطل العقد ولا يجوز شرط الخيار مطلقا ولا تقديره
بمدة مجهولة فان فعل بطل العقد ولو شرط الخيار الى وقت طلوع الشمس من الغد جاز ولو قال الى طلوعها
قال الزبيري لا يجوز لان السماء قد تغيم فلا تطلع وهذا بعيد فان التغيم انما يمنع من الاشراق واتصال
الشعاع لا من الطلوع واتفقوا على انه يجوز ان يقول الى الغروب والى وقت الغروب قلت الاصح خلاف
قول الزبيري والله اعلم ولو تبايعا نهارا بشرط الخيار الى الليل او عكسه لم يدخل فيه الليل او النهار كما
لو باع بالف الى رمضان لا يدخل رمضان في الاجل **فرع** لو باع عبدين بشرط الخيار في احدهما
لا بعينه بطل البيع كما لو باع احدهما لا بعينه ولو شرط الخيار في احدهما بعينه ففيه قولا الجمع
بين مختلفي الحكم وكذا لو شرط في احدهما خيار يوم وفي الاخر خيار يومين فان صححنا البيع ثبت
الخيار فيما شرط كما شرط ولو شرط الخيار فيهما ثم اراد الفسخ في احدهما فعلى قولي تفريق الصفقة في الرد
بالعيب ولو اشترى اثنان شيئا من واحد صفقة واحدة بشرط الخيار فلاحدهما الفسخ في نصيبه
كما في الرد بالعيب ولو شرط لاحدهما الخيار دون الاخر صح البيع على الاظهر **فرع** لو اشترى بشرط
انه ان لم ينقد الثمن في ثلاثة ايام فلا بيع بينهما او باع بشرط انه ان رد الثمن في ثلاثة ايام فلا بيع بينهما
بطل البيع كما لو تبايعا بشرط انه ان قدم زيد اليوم فلا بيع بينهما هذا هو الصحيح وعن ابي
اسحق انه يصح العقد والمذكور في الصورة الاولى شرط الخيار للمشتري وفي الثانية للبائع **فرع**
قد اشتهر في الشرع ان قوله لا خلابة عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة ايام فاذا اطلقاها
عالمين بمعناها كان كالتصريح بالاشتراط وان كانا جاهلين لم يثبت الخيار وان علم البائع
دون المشتري فوجهان قلت الصحيح لا يثبت والله اعلم **فرع** اذا شرط الخيار ثلاثة ايام ثم
اسقطا اليوم الاول سقط الكل **فرع** اذا تبايعا بشرط الخيار ثلاثا فما دونها فابتداء المدة من
وقت العقد ام من وقت التفرق او التخاير فيه وجهان اصحهما الاول واما ابتداء مدة
الاجل فان جعلنا الخيار من العقد فالاجل اولى والا فوجهان واذا قلنا ابتداء الخيار من وقت العقد
فانقضت المدة وهما مصطحبان بعد انقطع خيار الشرط وبقي خيار المجلس وان تفرقا والمدة
باقية فالحكم بالعكس ولو اسقطا احد الخيارين سقط الاخر ولو قالا الزمنا العقد او
اسقطنا الخيار مطلقا سقطا ولو شرطا الابتداء من وقت التفرق بطل العقد على الصحيح
وفي وجه يصح البيع والشرط واما اذا قلنا ابتداء الخيار من التفرق فاذا تفرقا انقطع خيار المجلس
واستونفت مدة خيار الشرط ولو اسقطا الخيار قبل التفرق بطل خيار المجلس ولا يبطل الاخر على

الاصح لانه غير ثابت ولو شرطا ابتداه من حين العقد فوجهان اصحهما يصح العقد والشرط ولو شرطا
الخيار بعد العقد وقبل التفرق وقلنا بثبوته فالحكم على الوجه الثاني لا يختلف وعلى الاول يحسب من
وقت الشرط لا من وقت العقد ولا من وقت التفرق **فرع** من له خيار الشرط له فسخ العقد حضر
صاحبه او غاب ولا يفتقر نفوذ هذا الفسخ الى الحاكم **فصل** فيما يثبت فيه خيار الشرط من العقود
وما لا يثبت والقول الجملي فيه انه مع خيار المجلس متلازمان في الاغلب لكن خيار المجلس اسرع واولى
ثبوتا من خيار الشرط فربما انفكا لذلك وان اردت التفصيل فراجع ما سبق في خيار المجلس
واعلم بانهما متفقان في صورة الخلاف والوفاق الا ان البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس
كالصرف وبيع الطعام بالطعام او القبض في احد العوضين كالسلم لا يجوز شرط الخيار فيها وان
ثبت خيار المجلس والا ان خيار الشرط لا يثبت في الشفعة بلا خلاف وكذا في الحوالة على ما حكاه
العراقيون والا ان في الوجه الغريب المذكور في خيار المجلس للبائع المفلس لم يطردوه هنا والا
ان في الهبة بشرط الثواب طريقة قاطعة بنفي خيار الشرط والا ان في الاجارة ايضا طريقة مثل ذلك
وحكم شرط الخيار في الصداق مذكور في كتاب الصداق **فصل** يجوز شرط الخيار
للعاقدين ولاحدهما بالاجماع ويجوز ان يشرط لاحدهما يوم وللاخر يومان او ثلثة فان شرطه لغيرهما
فان كان الغير اجنبيا فقولان احدهما يفسد البيع واظهرهما يصح البيع والشرط ويجري القولان
في بيع العبد بشرط الخيار للعبد ولا فرق بين القولين بين ان يشرطا جميعا او احدهما الخيار لشخص واحد
وبين ان يشرط هذا الخيار لواحد وهذا لاخر فاذا قلنا بالاظهر ففي ثبوت الخيار للشارط ايضا قولان
او وجهان اظهرهما وهو نصه في الصرف انه لا يثبت اقتصارا على الشرط واذا ثبت الخيار للبائع مع
الاجنبي فمات الاجنبي في زمن الخيار ثبت له الان على الاصح وان اثبتنا الخيار للعاقد مع الاجنبي فلكل
واحد منهما الاستقلال بالفسخ ولو فسخ احدهما واجاز الاخر فالفسخ اولى ولو اشترى شيئا على ان
يوامر فلانا فياتي بما يامره به من الفسخ والاجازة فالمنصوص انه يجوز وليس له الرد حتى يقول استامرته
فامرني بالفسخ وتكلموا فيه من وجهين انه لماذا اشترط ان يقول استامرته قال الذين خصوا
الخيار المشروط للاجنبي به هذا جواب على المذهب الذي قلناه ومؤيد له وقال الاخرون انه مذكور
احتياطا والوجه الثاني انه اطلق في المنصوص شرط المؤامرة فهل يحتمل ذلك الصحيح انه لا يحتمل واللفظ
محمول على ما اذا قيد المؤامرة بالثلث فما دونها وقيل يحتمل الاطلاق والزيادة على الثلث كخيار الرؤية
اما اذا كان ذلك الغير هو الموكل فيثبت الخيار للموكل فقط وللوكيل بالبيع والشرى ان يشرط
الخيار للموكل على الاصح لان ذلك لا يضره وطرد الشيخ ابو علي الوجهين في شرطه الخيار لنفسه
ايضا وليس للوكيل في البيع شرط الخيار للمشتري ولا للوكيل في الشرى اشتراطه للبائع فان خالف
بطل العقد واذا شرط الخيار لنفسه وجوزناه او اذن فيه صريحا ثبت له الخيار لنفسه وجوزناه او اذن فيه
صريحا ثبت له الخيار ولا يفعل الا ما فيه الحظ للموكل لانه مؤتمن بخلاف الاجنبي المشروط له الخيار
لا يلزمه رعاية الحظ هكذا ذكره ولقائل ان يقول يجعل شرط الخيار له ائتمانا وهذا اظهر

اذا جعلناه ثابتا على العاقد فهل يثبت للموكل الخيار معه في هذه الصورة فيه الخلاف المذكور فيما اذا اشرط
للاجنبي هل يثبت للعاقد وحكى الامام فيما اذا اطلق الوكيل شرط الخيار بالاذن المطلق من الموكل ثلثة اوجه
ان الخيار يثبت للموكل ام لهما قلت اصحهما للوكيل ولو حضر الموكل مجلس العقد فحجر في خيار
المجلس منعه الفسخ والاجازة فقد ذكر الغزالي كلاما معناه ان فيه احتمالين احدهما امتثال
وينقطع خيار الوكيل قال وهو مشكل لانه يلزم منه رجوع الخيار الى الموكل وهو مشكل والثاني لا يمتثل لانه
من لوازم السبب السابق وهو البيع ولكنه مشكل لانه يخالف شان الوكالة التي مقتضاها امتثال قول
الموكل وهذا الثاني ارجح هذا معنى كلام الغزالي في البسيط والوسيط وليس في المسالة خلاف وان
كان عبارته موهمة اثبات خلاف والله اعلم **فصل** ملك المبيع في زمن الخيار لمن فيه ثلثة اقوال
احدها للمشتري والملك في الثمن للبائع والثاني للبائع والملك في الثمن للمشتري والثالث موقوف
فان تم البيع بان حصول الملك للمشتري بنفس البيع والا بان ان ملك البائع لم يزل وكذا يتوقف
في الثمن وفي موضع الاقوال طرق احدها انها اذا كان الخيار لهما اما بالشرط اذا كان لاحدهما
فهو مالك المبيع لنفوذ تصرفه والثاني انه لا خلاف في المسالة ولكن ان كان الخيار للبائع فالملك له وان
كان للمشتري فله وان كان لهما فموقوف وتنزل الاقوال على هذه الاحوال والثالث طرد الاقوال
في جميع الاحوال وهو الاصح عند عامة الاصحاب منهم العراقيون والحليمي واما الاظهر من الاقوال
فقال الشيخ ابو حامد ومن نحا نحوه الاظهر ان الملك للمشتري وبه قال الامام الاظهر الوقف وبه قال
صاحب التهذيب والاشبه توسط ذكره جماعة وهو انه ان كان الخيار للبائع فالاظهر بقاء الملك
له وان كان للمشتري فالاظهر انتقاله اليه وان كان لهما فالاظهر الوقف والتفريع لهذه الاقوال فروع
كثيرة منها ما نذكره في ابوابه ومنها ما نذكره هنا فمن ذلك كسب العبد والامة المبيعين في زمن
الخيار فان تم البيع فهو للمشتري ان قلنا الملك له او موقوف وان قلنا للبائع فوجهان قال الجمهور الكسب
للبائع لان الملك له عند حصوله وقال ابو علي الطبري للمشتري وان فسخ البيع فهو للبائع ان قلنا
الملك له او موقوف وان قلنا للمشتري فوجهان اصحهما وقال ابو اسحق للبائع وفي معنى الكسب اللبن والثمرة
والبيض ومهر الجارية اذا وطئت بشبهة ومنه النتاج فان حدث الولد وانفصل في مدة الخيار
لامتداد المجلس فهو كالكسب وان كانت الجارية او البهيمة حاملا عند البيع وولدت في زمن الخيار
بني على ان الحمل هل ياخذ قسطا من الثمن وفيه قولان احدهما لا كالاعضا فعلى هذا هو كالكسب بلا
فرق واظهرهما نعم كما لو بيع بعد الانفصال مع الام فعلى هذا الحمل مع الام كعينين بيعتا معا فان فسخ
البيع فهما للبائع والا فللمشتري ومنه العتق فاذا اعتق البائع في زمن الخيار المشروط لهما او للبائع نفذ
اعتاقه على كل قول وان اعتقه المشتري فان قلنا الملك للبائع لم ينفذ ان فسخ البيع وكذا ان تم على
الاصح وان قلنا موقوف فالعتق ايضا موقوف فان تم العقد بان نفوذه والا فلا وان قلنا للمشتري
ففي نفوذ العتق وجهان اصحهما وهو ظاهر النص لا ينفذ صيانة لحق البائع عن الابطال وعن ابن سريج
انه ينفذ لمصادفته الملك ثم قيل بالنفوذ عنه مطلقا وقيل انه يفرق بين ان يكون موسرا فينفذ

الملك

أو معسرًا فلا ينفذ كالمرهون فإن قلنا لا ينفذ فأجاز البائع الإجازة ففي الحكم بنفوذه الآن وجهان
إن قلنا ينفذ فهو وقت الإجازة أم الإعتاق وجهان أصحهما الأول وإن قلنا بوجه ابن سريج ففي بطلان
خيار البائع وجهان أحدهما يبطل وليس له إلا الثمن وأصحهما لا يبطل لكن لا يرد العتق بل إذا فسخ أخذ
قيمة العبد كنظيره في الرد بالعيب هذا كله إذا كان الخيار لهما أو للبائع أما إذا كان للمشتري
فنفذ إعتاقه على جميع الأقوال لأنه إما مصادف ملكه وإما إجازة وليس فيه إبطال حق الغير
وإن أعتقه البائع فإن قلنا الملك للمشتري لم ينفذ تم البيع أم فسخ وقيل فيما لو فسخ الوجه الناظر
إلى المآل وإن قلنا بالوقف لم ينفذ إن تم البيع وإلا نفذ وإن قلنا إنه للبائع فإن اتفق الفسخ فهو نافذ
وإلا فقد أعتق ملكه الذي تعلق به حق لازم فهو كإعتاق الراهن ومنه الوطء فإن كان الخيار
للبائع ففي حله للبائع طرق أحدها أنا إن جعلنا الملك له فهو حلال وإلا فوجهان ووجه
الحل أنه يتضمن الفسخ وفي ذلك عود الملك معه أو قبله والطريق الثاني إن لم نجعل الملك له فحرام
وإلا فوجهان وجه التحريم ضعف الملك والثالث القطع بالحل مطلقًا والمذهب من هذا كله الحل
إن جعلنا الملك له والتحريم إن لم نجعله له ولا مهر عليه بحال وأما وطء المشتري فحرام قطعًا لأنه
وإن ملك على قول فملك ضعيف ولكن لا حد عليه على الأقوال لوجود الملك أو شبهته فهل يلزمه
المهر إن تم البيع فلا إن قلنا الملك للمشتري أو موقوف وإن قلنا للبائع وجب المهر له على الصحيح
وقال أبو إسحاق لا يجب نظرًا إلى المآل وإن فسخ البيع وجب المهر للبائع إن قلنا الملك له أو موقوف وإن
قلنا للمشتري فلا مهر على الأصح ولو أولدها فالولد حر نسيب على الأقوال وهل تثبت الاستيلاد إن
قلنا الملك للبائع ولا إن تم البيع أو ملكها بعد ذلك ففي ثبوته حينئذ قولان كمن وطئ جارية
غيره بشبهة ثم ملكها وعلى الوجه الناظر إلى المآل إن تم البيع نفذ الاستيلاد بلا خلاف وعلى
قول الوقف إن تم البيع بأن ثبوت الاستيلاد وإلا فلا ولو ملكها يومًا عاد القولان وعلى قولنا
الملك للمشتري في ثبوت الاستيلاد الخلاف في العتق وإن لم يثبت في الحال وتم البيع بان ثبوته ورتب
الأئمة الخلاف في الاستيلاد على الخلاف في العتق فقيل الاستيلاد أولى بالثبوت وقيل عكسه قال
الإمام ولا يبعد القول في التسوية والقول في وجوب قيمة الولد على المشتري كالقول في المهر
أما إذا كان الخيار للمشتري وحده ففي حل الوطء كما سبق في حل الوطء في طرف البائع إذا
كان الخيار لهما أو له وأما البائع فيحرم عليه الوطء هنا فلو وطئ فالقول في وجوب المهر
وثبوت الاستيلاد ووجوب القيمة كما ذكرناه في طرف المشتري إذا كان الخيار لهما
أو للبائع **فرع** إذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار نظر إن كان قبل القبض انفسخ
العقد وإن كان بعده وقلنا الملك للبائع انفسخ أيضًا فيسترد الثمن ويغرم للبائع القيمة
وفي القيمة الخلاف المذكور في كيفية غرامة المستعير والمستام وإن قلنا الملك للمشتري
أو موقوف فوجهان أو قولان أحدهما ينفسخ لحصول الهلاك قبل استقرار العقد
وأصحهما لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب فإن قلنا

بالانفساخ فعلى المشتري القيمة قال الإمام وهنا يقطع باعتبار قيمة يوم التلف لأن الملك قبل ذلك
للمشتري وإن قلنا بعدم الانفساخ فهل ينقطع الخيار وجهان أحدهما نعم كما ينقطع خيار الرد
بالعيب بتلف المبيع وأصحهما لا كما لا يمتنع التحالف بتلف المبيع ويخالف الرد بالعيب لأن الضرر
ثم يندفع بالأرش فإن قلنا بالأول استقر العقد ولزم الثمن وإن قلنا بالثاني فإن تم العقد لزم الثمن
وإلا وجبت القيمة على المشتري واسترد الثمن وإن تنازعا في تعيين القيمة فالقول قول المشتري
ومن الأصحاب من قطع بعدم الانفساخ وإن قلنا الملك للبائع وذكروا أنه لو لم ينفسخ
حتى انقضى زمن الخيار أو أعتق فعلى البائع رد الثمن وعلى المشتري القيمة قال الإمام وهذا خبط
ظاهر **فرع** لو قبض المشتري المبيع في زمن الخيار وأتلفه متلف قبل انقضائه إن قلنا الملك
للبائع انفسخ البيع كالتلف وإن قلنا للمشتري أو موقوف نظر إن أتلفه أجنبي بني على ما
إذا تلف فإن قلنا ينفسخ العقد هناك فهو كإتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض وسيأتي حكمه إن
شاء الله تعالى وإن قلنا لا ينفسخ وهو الأصح فكذلك هنا وعلى الأجنبي القيمة والخيار بحاله فإن تم البيع
فهي للمشتري وإلا فللبائع وإن أتلفه المشتري استقر الثمن عليه وإن أتلفه في يد البائع وجعلنا إتلافه
قبضًا فهو كما لو تلف في يده وإن أتلفه البائع في يد المشتري فعلى التتمة أنه يبنى على أن إتلافه
كإتلاف الأجنبي أم كالتلف بآفة سماوية وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى **فرع** لو تلف بعض
المبيع في زمن الخيار بعد القبض بأن اشترى عبدين فمات أحدهما ففي الانفساخ في التالف الخلاف
السابق فإن انفسخ جاء في الانفساخ في الباقي قولا تفريق الصفقة وإن لم ينفسخ بقي خياره في
الباقي إن قلنا لو تعذر رد أحد العبدين إذا اشتراهما بشرط الخيار والأصح بقاء الخيار في الباقي
وإذا بقي الخيار فيه فيفسخ رده مع قيمة الهالك **فرع** إذا قبض المبيع في زمن الخيار ثم أودعه عند
البائع فتلف في يده فهو كما لو تلف في يد المشتري حتى إذا فرعنا على أن الملك للبائع ينفسخ
البيع ويسترد الثمن ويغرم القيمة حكاه الإمام عن الصيدلاني ثم أبدى احتمالًا في وجوب
القيمة لحصول التلف بعد العود إلى يد المالك **فرع** لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري
تسليم الثمن في زمن الخيار فلو تبرع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الآخر على تسليم
ما عنده وله استرداد المدفوع وقيل ليس له استرداده وله أخذ ما عند صاحبه دون رضاه
والأول أصح **فرع** لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم طلقها في زمن الخيار فإن تم
العقد وقلنا الملك للمشتري فوجهان وليس له الوطء في زمن الخيار لأنه لا يدري أيطأ بالملك
أم بالزوجية هذا هو المنصوص وفي وجه له الوطء **فصل** فيما يحصل به الفسخ والإجازة في
ما يحصلان به من الألفاظ كقول البائع فسخت البيع أو استرجعت المبيع أو رددت الثمن
وقال الصيمري قول البائع في زمن الخيار لا أبيع حتى تزيد في الثمن وقول المشتري لا أفعل فسخ وكذا
قول المشتري لا أشتري حتى تنقص من الثمن وقول البائع لا أفعل وكذا طلب البائع حلول
الثمن المؤجل وطلب المشتري تأجيل الثمن الحال **فرع** إذا كان للبائع خيار فوطئ المبيعة

في زمن الخيار فسخ على الصحيح لاشعاره باختيار الامساك وفي وجه لا يكون فسخا وفي وجه انما يكون فسخا
اذا نوى به الفسخ فعلى الصحيح لو قبّل او باشر فيما دون الفرج او لمس بشهوة لا يكون فسخا على الاصح
وكذا الركوب والاستخدام وقطع في التهذيب بان الجميع فسخ **فرع** اعتاق البايع ان كان له
الخيار فسخ بلا خلاف وفي بيعه وجهان اصحهما انه فسخ فعلى هذا في صحة البيع الثاني به وجهان
اصحهما الصحة كالعتق ويجري هذا الخلاف في الاجارة والتزويج وكذا في الرهن والهبة ان اتصل
بهما القبض وسواء وهب لمن لا يتمكن من الرجوع في هبته او يتمكن كولده فان تجرد الرهن والهبة
عن القبض فهو كالعرض على البيع وسياتي ان شاء الله تعالى **فرع** اذا علم البايع ان المشتري
يطا الجارية وسكت عليه هل يكون مجيزا وجهان اصحهما لا كما لو سكت على بيعه واجارته وكما
لو سكت على وطي امته لا يسقط به المهر ولو وطي بالاذن حصلت الاجازة ولم يجب على المشتري مهر
ولا قيمة ولد وثبت الاستيلاد قطعا وما سبق في الفصل الماضي مفروض فيما اذا لم ياذن البايع في
الوطي ولا علم به **فرع** لو علم وطي المشتري هل هو اجازة منه وجهان اصحهما نعم واعتاقه ان كان
باذن البايع نفذ وحصلت الاجازة من الطرفين والا ففي نفوذه ما سبق وان نفذ حصلت الاجازة
والا فوجهان اصحهما الحصول لدلالته على اختيار الملك قال الامام ويتجه ان يقال ان اعتق وهو يعلم
عدم نفوذه لم يكن اجازة قطعا ولو باع او وقف او وهب واقبض بغير اذن البايع لم ينفذ قطعا
ولكن يكون اجازة على الاصح ولو باشر هذه التصرفات باذن البايع او باع البايع نفسه صح على
الاصح قال ابن الصباغ وعلى الوجهين جميعا يلزم البيع ويسقط الخيار وقياس ما سبق انا اذا لم ننفذها
كان سقوط الخيار على وجهين ولو اذن له البايع في طحن الحنطة المبيعة فطحنها كان مجيزا ومجرد
الاذن في هذه التصرفات لا يكون اجازة من البايع حتى لو رجع قبل التصرف كان على الخيار ذكره
الصيدلاني وغيره **فرع** في العرض على البيع والاذن والتوكيل فيه وجهان وكذا في الرهن
والهبة دون القبض احدهما انها كلها فسخ من جهة البايع واجازة من جهة المشتري
واصحهما انها ليست فسخا ولا اجازة ولو باع المبيع في زمن الخيار بشرط الخيار قال الامام ان قلنا لا يزول
ملك البايع فهو قريب من الهبة الخالية عن القبض وان قلنا يزول ففيه احتمال لانه ابقى لنفسه مستدركا
فرع لو اشترى عبدا بجارية ثم اعتقهما معا نظر ان كان الخيار لهما عتقت الجارية بناء على ما سبق
ان اعتاق البايع نافذ متضمن للفسخ ولا يعتق العبد المشتري وان جعلنا الملك فيه
للمشتري لما فيه من ابطال حق صاحبه على الاصح وعلى الوجه القايل بنفاذ ذلك ينفذ اعتاق
اعتاق المشتري تفريعا على ان الملك للمشتري يعتق العبد ولا تعتق الجارية وان كان الخيار
لمشتري العبد فقط فثلاثة اوجه اصحها يعتق العبد لانه اجازة والاصل استمرار العقد والثاني يعتق الجارية
لان عتقها فسخ فقدم على الاجازة ولهذا لو فسخ احد المتبايعين واجاز الاخر قدم الفسخ والثالث لا يعتق
واحد منهما وان كان الخيار لبايع العبد وحده فالعتق بالاضافة الى العبد مشتر والخيار لصاحبه
وبالاضافة الى الجارية بايع والخيار لصاحبه وقد سبق الخلاف في اعتاقهما والذي يفتى به انه لا ينفذ العتق

في واحد منهما في الحال فان فسخ صاحبه نفذ في الجارية والا ففي العبد ولو كانت المسالة بحالها واعتقهما
مشتري الجارية فعكس الحكم بما ذكرناه وقيل ان الخيار لهما عتق العبد دون الجارية على الاصح وان كان
للمعتق وحده فعلى الاوجه الثلاثة في الاول يعتق العبد وفي الثاني الجارية ولا يخفى الثالث والله اعلم

باب خيار النقص

هو منوط بفوات شيء من المعقود عليه كان يظن حصوله وذلك الظن من احد ثلاثة امور اولها شرط كونه بتلك
الصفة وثانيها اطراد العرف بحصولها فيه وثالثها ان يفعل العاقد ما يورث ظن حصولها الاول
كقوله بعت هذا العبد بشرط انه كاتب والصفات الملتزمة بالعقد قسمان احدهما يتعلق به
غرض مقصود فالخلف فيها يثبت الخيار وفاقا على خلاف فيه وذلك بحسب قوة الغرض وضعفه
والثاني لا يتعلق به غرض مقصود واشتراطه لغو ولا خيار بفقده واذا شرط كون العبد كاتبا
او خبازا او صايغا فهو من القسم الاول ويكفي ان يوجد من الصفة المشروطة ما ينطلق عليه
الاسم ولا يشترط النهاية فيها ولو شرط اسلام العبد فبان كافرا او شرط كون الجارية يهودية
او نصرانية فبانت مجوسية ثبت الخيار ولو شرط كفره فبان مسلما ثبت الخيار على الصحيح وقيل
ان كان قريبا من بلاد الكفر او في ناحية اغلب اهلها الذميون ثبت الخيار والا فلا وقال المزني لا
خيار اصلا ولو شرط بكارة الجارية فبانت ثيبا ثبت الرد سواء كانت مزوجة ام لا وقال ابو اسحق
لا خيار ان كانت مزوجة لان الافتضاض حق الزوج والصحيح الاول لانه قد يطلقها ولو شرط
ثيابتها فبانت بكرا او شرط سبوطة شعرها فبان جعدا فلا خيار على الاصح لانها افضل كما لو
شرط كون العبد اميا فبان كاتبا او كونه فاسقا فبان عفيفا ولو شرط الجعودة فبان سبطا
ثبت الخيار ولو شرط كون العبد خصيا فبان فحلا او عكسه فله الرد لتفاوت الاغراض وقيل لا رد
في الصورة الاولى ولو شرط كونه مختونا فبان اقلف فله الرد وبالعكس لا رد قال في التتمة الا ان يكون
العبد مجوسيا وهناك مجوس يشترون الاقلف بزيادة فله الرد ولو شرط كونه احمق او ناقص
الخلقة فهو لغو وخيار الخلف على الفور ويبطل بالتاخير كما سنذكر في العيب ان شاء الله تعالى ولو
تعذر الرد بهلاك وغيره فله الارش كما في العيب ومسايل الفصل كلها مبنية على ان الخلف في
الشرط لا يفسد البيع وحكي قول ضعيف انه يفسد الثاني من اسباب الظن اطراد العرف فمن اشترى
شيئا فوجده معيبا فله الرد ومن باع شيئا يعلم به عيبا وجب عليه بيانه للمشتري قلت ويجب ايضا
لغير البايع على عيب البايع ممن علمه اعلام المشتري والله اعلم فمن العيوب الخصي والزنا والجب
والسرقة في العبيد والاماء والاباق والبخر والصنان فيهما والبخر الذي هو عيب هو الناشي من
تغير المعدة دون ما يكون لقلح الاسنان فان ذلك يزول بتنظيف الفم والصنان الذي
هو عيب هو المستحكم الذي يخالف العادة دون ما يكون لعارض عرق او حركة عنيفة
او اجتماع وسخ ونص الاصحاب على انه لو زنا مرة واحدة في يد البايع فللمشتري الرد وان تاب
وحسنت حاله لان تهمة الزنا لا تزول ولهذا لا يعود احصان الزاني بالتوبة وكذلك الاباق

والسرقة يكفي في كونهما عيبا مرة واحدة ومن العيوب كون الدار والضيعة منزل الجند قال القاضي حسين
في فتاويه هذا إذا اختصت من بين ما حواليها بذلك فإن كان ما حواليها من الدور بمثابتها فلا رد وكونها
ثقيلة الخراج عيب وإن كنا لا نرى أصل الخراج في تلك البلاد لتفاوت القيمة والرغبة ونعني بثقل الخراج
كونه فوق المعتاد في أمثالها وفي وجه لا رد بثقل الخراج ولا بكونها منزل الجند وألحق في التتمة بهاتين
الصورتين ما إذا اشترى دارا فوجد بقربها قصارين يؤذون بصوت الدق ويزعزعون الأبنية
أو أرضا فوجد بقربها خنازير تفسد الزرع ولو اشترى أرضا يتوهم أن لا خراج عليها فبان خلافه
فإن لم يكن على مثلها خراج فله الرد فإن كان على مثلها ذلك القدر فلا رد وبول الرقيق على الفراش عيب
في العبد والأمة إذا كان في غير أوانه أما في الصغر فلا وقدره في التهذيب بما دون سبع سنين والأصح اعتبار
مصيره عادة ومن العيوب مرض الرقيق وسائر الحيوانات سواء المرض المخوف وغيره ومنها كون الرقيق
مجنونا أو مخبلا أو أبله أو أبرص أو مجذوما أو أشل أو أقرع أو أصم أو أعمى أو أعور أو أخفش أو أجهر
أو أعشى أو أخشم أو أبكم أو أرت لا يفهم أو فاقد الذوق أو أنملة أو الشعر أو الظفر أو له أصبع
زائدة أو سن شاغية أو مقلوع بعض الأسنان وكون البهيمة درداء إلا في السن المعتاد وكونه
ذا قروح أو ثآليل كثيرة أو بهق وأبيض الشعر في غير أوانه ولا بأس بحمرته قلت البهق بفتح الباء
الموحدة والهاء وهو بياض يعتري الجلد يخالف لونه ليس ببرص وأما السن الشاغية فهي الزائدة
المخالفة لنبات الأسنان والأخفش نوعان أحدهما ضعيف البصر خلقة والثاني يكون بعلة حدثت
وهو الذي يبصر بالليل دون النهار وفي يوم الغيم دون الصحو وكلاهما عيب وأما الأجهر
بالجيم فهو الذي لا يبصر في الشمس والأعشى هو الذي يبصر بالنهار دون الليل والمرأة عشواء والأخشم
الذي في أنفه داء لا يشم شيئا وتقدم بيان الأرت في صفة الأئمة والله أعلم ومنها كونه نماما أو
ساحرا أو قاذفا للمحصنات أو مقامرا أو تاركا للصلوات أو شارب الخمر وفي وجه ضعيف لا رد
بالشرب وترك الصلاة ومنها كونه خنثى مشكلا أو غير مشكل وفي وجه ضعيف إن كان
رجلا يبول من فرج ويبول من فرج الرجال فلا رد ومنها كون العبد مخنثا أو ممكنا من نفسه
وكون الجارية رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو معتدة أو محرمة أو مزوجة وكون العبد
مزوجا وفي التزويج وجه ضعيف قلت إذا كان أحرم بإذن السيد فللمشتري الخيار وإلا فلا لأن
له تحليله كالبائع وقد قدمنا هذا في آخر كتاب الحج والله أعلم ومنها تعلق الدين برقبتهما ولا رد
بما يتعلق بالذمة ومنها كونهما مرتدين فلو بانا كافرين أصليين فلا رد لا في العبيد ولا في الإماء
سواء كان ذلك الكفر مانعا من الاستمتاع كالتمجس والتوثن أم لم يكن كالتهود وبهذا
قطع صاحب التتمة والأصح ما في التهذيب أنه إن وجد الجارية مجوسية أو وثنية فله الرد وإن
وجدها كتابية أو وجد العبد كافرا أي كفر كان فلا رد إن كان قريبا من بلاد الكفر بحيث
لا تقل الرغبة فيه وإن كان في بلاد الإسلام حيث تقل الرغبة في الكافر وتنقص قيمته فله الرد
ولو وجد الجارية لا تحيض وهي صغيرة أو آيسة فلا رد وإن كانت في سن تحيض النساء في مثلها غالبا

فله الرد ولو تطاول طهرها وجاوز العادات الغالبة فله الرد والحمل في الجارية عيب وفي سائر
الحيوانات ليس بعيب على الصحيح وقال في التهذيب ومن العيوب كون الدابة جموحا أو عضوضا
أو رموحا وكون الماء مشمسا والرمل تحت الأرض إن كانت مما يطلب للبناء والأحجار إن كانت مما
يطلب للزرع والغرس وليس حموضة الرمان بعيب بخلاف البطيخ **فرع** لا رد بكون الرقيق
رطب الكلام أو غليظ الصوت أو سيئ الأدب أو ولد الزنا أو مغنيا أو حجاما أو أكولا أو قليل
الأكل وترد الدابة بقلة الأكل ولا بكون الأمة ثيبا إلا إذا كانت صغيرة والمعهود من مثلها البكارة
ولا بكونها عقيما وكون العبد عنينا وعن الصيمري إثبات الرد بالعنة وهو الأصح عند الإمام ولا
بكون الأمة مختونة أو غير مختونة ولا بكون العبد مختونا أو أقلف غير مختون إلا إذا كان كبيرا
يخاف عليه من الختان وفي وجه لا يستثنى هذه الحالة أيضا ولا بكون الرقيق ممن يعتق على المشتري ولا
بكون الأمة أخته من الرضاع أو النسب أو موطوءة أبيه أو ابنه بخلاف المحرمة والمعتدة لأن التحريم
هناك عام فتقل الرغبة وهنا خاص به وفي وجه يلحق ما نحن فيه بالمحرمة والمعتدة ولا أثر لكونها
صائمة على الصحيح وفي وجه باطل ولو اشترى شيئا فبان أن بائعه باعه بوكالة أو وصاية أو ولاية
أو أمانة فهل له الرد لخطر فساد النيابة وجهان قلت الأصح أنه لا رد والله أعلم ولو بان كون العبد
مبيعا في جناية عمد وقد تاب عنها فوجهان وإن لم يتب فعيب وجناية الخطأ ليست بعيب إلا أن يكثر
فرع من العيوب نجاسة المبيع إذا كان ينقص بالغسل ومنها خشونة مشي الدابة بحيث
يخاف منها السقوط وشرب البهيمة لبن نفسها **فرع** ذكر القاضي أبو سعد بن أحمد في شرح
أدب القاضي لأبي عاصم العبادي فصلا في عيوب العبيد والجواري منها اصطكاك الكعبين
وانقلاب القدمين إلى الوحشي والخيلان الكثيرة وآثار الشجاج والقروح والكي وسواد الأسنان
والكلف وذهاب الأشفار والمغير للبشرة وكون إحدى ثديي الجارية أكبر من الأخرى والحفر
في الأسنان وهو تراكم الوسخ الفاحش في أصولها قلت في فتاوى الغزالي إذا اشترى أرضا فبان
أنها تنز إذا زادت دجلة وتضر بالزرع فله الرد إن قلت الرغبة بسببه والله أعلم هذا ما حضر
ذكره من العيوب ولا مطمع في استيعابها فإن أردت ضبطا فأشد العبارات ما أشار إليه
الإمام رحمه الله وهو أن يقال يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص العين أو القيمة
نقصا يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثاله عدمه وإنما اعتبرنا نقص العين
لمسألة الخصاء وإنما لم نكتف بنقص العين بل شرطنا فوات غرض صحيح لأنه لو قطع من فخذه أو ساقه
قطعة يسيرة لا تورث شينا ولا تفوت غرضا لا يثبت الرد ولهذا قال صاحب التقريب إن قطع
من أذن الشاة ما يمنع التضحية ثبت الرد وإلا فلا وإنما اعتبرنا الشرط المذكور لأن الثيابة
مثلا في الإماء معنى ينقص القيمة لكن لا رد بها لأنه ليس الغالب فيهن عدم الثيابة **فصل** العيب
ينقسم إلى ما كان موجودا قبل البيع فيثبت به الرد وإلى ما حدث بعده فينظر إن حدث قبل
القبض فكذلك وإن حدث بعده فله حالان أحدهما أن لا يستند إلى سبب سابق على القبض

بلغ

فلا رد به والثاني انه يستند وفيه صور احداها بيع المرتد صحيح على الصحيح كالمريض المشرف
على الهلاك وفي وجه لا يصح كالجاني واما القاتل في المحاربة فان تاب قبل الظفر به فبيعه كبيع الجاني
لسقوط العقوبة المتحتمة وكذا ان تاب بعد الظفر وقلنا بسقوط العقوبة والا فلبيعه
طرق اصحها انه كالمرتد والثاني القطع بانه لا يصح بيعه اذ لا منفعة فيه لاستحقاق قتله بخلاف
المرتد فانه قد يسلم والثالث انه كبيع الجاني فان صححنا البيع في هذه الصورة فقتل المرتد او المحارب
او الجاني جناية توجب القصاص نظر ان كان ذلك قبل القبض انفسخ البيع وان كان بعده
وكان المشتري جاهلا بحاله فوجهان احدهما انه من ضمان المشتري وتعلق القتل به كالعيب فاذا
هلك رجع على البايع بالارش وهو ما بين قيمته مستحق القتل وغير مستحق من الثمن واصحهما انه من
ضمان البايع ويرجع المشتري عليه بجميع الثمن ويخرج على الوجهين مؤنة تجهيزه من الكفن والدفن
وغيرهما ففي الاول هي على المشتري وفي الثاني على البايع ان كان المشتري عالما بالحال عند الشراء او
علم بعد الشراء ولم يرد فعلى الوجه الاول لا يرجع بشيء كساير العيوب وعلى الثاني وجهان احدهما
يرجع بجميع الثمن واصحهما لا يرجع بشيء لدخوله في العقد على بصيرة وامساكه مع العلم بحاله قلت
قال صاحب التلخيص كل ما جاز بيعه فعلى متلفه القيمة الا في مسئلة وهو العبد المرتد يجوز بيعه
ولا قيمة على متلفه قال القفال هذا صحيح لا قيمة على متلفه لانه مستحق الاتلاف قال وكذا العبد
اذا قتل في قطع الطريق وقتله رجل فلا قيمة عليه لانه مستحق القتل قال ويجوز بيعه ولا قيمة
على متلفه فهذه صورة ثانية والله اعلم الصورة الثانية بيع من وجب قطعه بقصاص او سرقة
صحيح بلا خلاف فلو قطع في يد المشتري عاد التفصيل المذكور في الصورة السابقة فان
كان جاهلا بحاله حتى قطع فعلى الوجه الاول ليس له الرد لكون القطع من ضمانه لكن يرجع
على البايع بالارش وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن وعلى الاصح له الرد
واسترجاع جميع الثمن كما لو قطع بيد البايع فلو تعذر الرد بسبب فالنظر في الارش على هذا
الوجه الى التفاوت بين العبد سليما واقطع وان كان المشتري عالما فليس له الرد ولا ارش
الثالثة اذا اشترى مزوجة لم يعلم حالها حتى وطيها الزوج بعد القبض فان كانت ثيبا فله الرد
وان كانت بكرا فنقص الافتضاض من ضمان البايع او المشتري فيه وجهان ان جعلناه من ضمان
البايع فللمشتري الرد لكونها مزوجة فان تعذر الرد بسبب رجع بالارش وهو ما بين قيمتها
بكرا غير مزوجة ومزوجة مفتضة من الثمن وان جعلناه من ضمان المشتري فلا رد له ولا
ارش وهو ما بين قيمتها بكرا غير مزوجة وبكرا مزوجة من الثمن وان كان عالما بتزويجها
او علم ورضي فلا رد له فان وجد بها عيبا قديما بعد ما افتضت في يده فله الرد ان جعلناه من
ضمان البايع والا رجع بالارش وهو ما بين قيمتها مزوجة ثيبا سليمة ومثلها معيبة الرابعة
لو اشترى عبدا مريضا واستمر مرضه الى ان مات في يد المشتري فطريقان احدهما انه على
الخلاف في الصورة السابقة وبه قال الحليمي واصحهما واشهرهما القطع بانه من ضمان المشتري

لان المرض يتزايد والردة خصلة واحدة وجدت في يد البايع فعلى هذا ان كان جاهلا رجع
بالارش وما بين قيمته صحيحا ومريضا وتوسط صاحب التهذيب بين الطريقين فقطع فيما اذا
لم يكن المرض مخوفا بانه من ضمان المشتري وجعل المرض المخوف والجرح الساري على الوجهين
الثالث من اسباب الظن الفعل المغرر والاصل فيه التصرية وهو ان يربط اخلاف الناقة
او غيرها ويترك حلبها يوما فاكثر حتى يجتمع اللبن في ضرعها فيظن المشتري غزارة
لبنها فيزيد في ثمنها وهذا الفعل حرام لما فيه من التدليس ويثبت به الخيار للمشتري وفي خياره
وجهان اصحهما انه على الفور والثاني يمتد ثلثة ايام ولو عرف التصرية قبل ثلثة ايام باقرار البايع
او بينة فخياره على الفور على الوجه الاول وعلى الثاني يمتد الى اخر الثلثة وهل ابتداؤها من العقد
او من التفرق فيه الوجهان في خيار الشرط ولو عرف التصرية في اخر الثلثة او بعدها فعلى الوجه
الثاني لا خيار لامتناع مجاوزة الثلثة وعلى الاول يثبت على الفور قطعا ولو اشترى عالما بالتصرية
فله الخيار على الثاني للحديث ولا خيار على الاول كساير العيوب **فرع** ان علم التصرية قبل الحلب
ردها ولا شيء عليه وان كان بعده فان كان اللبن باقيا لم يكلف المشتري رده مع المصراة
لان ما حدث بعد البيع ملكه وقد اختلط بالمبيع وتعذر التمييز واذا امسكه كان كالتالف
وان اراد رده فهل يجبر عليه البايع وجهان احدهما نعم لانه اقرب من بدله واصحهما لا لذهاب
طراوته ولا خلاف انه لو حمض لم يكلف اخذه وان كان تالفا فيرد مع المصراة صاعا من تمر
وهل يتعين جنس التمر وقدر الصاع اما الجنس فالاصح انه يتعين التمر فان اعوز قال الماوردي
رد قيمته بالمدينة والثاني لا يتعين وعلى هذا وجهان اصحهما القايم مقامه الاقوات كصدقة
الفطر قال الامام ولا يتعدى هنا الى الاقط وعلى هذا وجهان احدهما يتخير بين الاقوات واصحهما
الاعتبار بغالب قوت البلد والوجه الثاني يقوم مقامه ايضا غير الاقوات حتى لو عدل
الى مثل اللبن او قيمته عند اعواز المثل اجبر البايع على القبول كساير المتلفات وهذا
كله اذا لم يرض البايع فاما لو تراضيا بغير التمر من قوت او غيره او على رد اللبن المحلوب عند
بقائه فيجوز بلا خلاف وكذا قاله في التهذيب وغيره وذكر ابن كج وجهين في جواز ابدال التمر
بالبر اذا تراضيا واما القدر فوجهان اصحهما الواجب صاع قل اللبن او كثر للحديث والثاني
يتقدر الواجب بقدر اللبن وعلى هذا فقد يزيد الواجب على الصاع وقد ينقص ثم منهم من خص
هذا الوجه بما اذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة وقطع بوجوب الصاع اذا
نقصت عن النصف ومنهم من اطلقه ومتى قلنا بالثاني ~~قال الامام تعتبر القيمة بالثاني~~ قال
الامام تعتبر القيمة الوسط للتمر بالحجاز وقيمة مثل ذلك الحيوان بالحجاز فاذا كان اللبن
عشر الشاة مثلا اوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة **فرع** اشترى شاة بصاع تمر فوجدها
مصراة فعلى الاصح يردها وصاعا ويسترد الصاع الذي هو ثمن وعلى الثاني يقوم مصراة
وغير مصراة ويجب بقدر التفاوت من الصاع **فرع** غير المصراة اذا حلب لبنها ثم ردها بعيب

قال في التهذيب يرد بدل اللبن كالمصراة وفي تعليق ابي حامد حكاية عن نصه انه لا يرده لانه قليل غير معتنى
بجمعه بخلاف المصراة وراى الامام تخريج ذلك على ان اللبن هل ياخذ قسطا من الثمن ام لا والصحيح الاول
فرع لو لم يقصد البائع التصرية لكن ترك الحلب ناسيا او لشغل عرض او تصرت بنفسها ففي ثبوت
الخيار وجهان احدهما لا وبه قطع الغزالي لعدم التدليس واصحهما عند صاحب التهذيب نعم لحصول
الضرر فرع خيار التصرية يعم الحيوانات الماكولة وفي وجه شاذ يختص بالنعم ولو اشترى اتانا
فوجدها مصراة فاوجه اصحها انه يردها ولا يرد للبن شيئا لانه نجس والثاني يردها ويرد
بدله قاله الاصطخري لذهابه الى انه طاهر مشروب والثالث لا يردها لحقارة لبنها ولو اشترى جارية
فوجدها مصراة فاوجه اصحها يرد ولا يرد بدل اللبن لانه لا يعتاض عنه غالبا والثاني يرد ويرد بدله
والثالث لا يرد بل ياخذ الارش فرع هذا الخيار غير منوط بالتصرية لذاتها بل لما فيها من التلبيس
فيلتحق بها ما يشاركها فيه حتى لو حبس ماء القناة والرحا ثم ارسله عند البيع او الاجارة
فظن المشتري كثرته ثم تبين له الحال فله الخيار وكذا لو حمر وجه الجارية او سود شعرها او جعده
او ارسل الزنبور على وجهها فظنها المشتري سمينة ثم بان خلافه فله الخيار ولو لطخ ثوب العبد
بالمداد او البسه ثوب الكتاب او الخبازين وخيل كونه كاتبا او خبازا ثم بان خلافه او اكثر
علف البهيمة حتى انتفخ بطنها فظنها المشتري حاملا او ارسل الزنبور في ضرعها وانتفخ
فظنها لبونا فلا خيار على الاصح لتقصير المشتري فرع لو بانت التصرية لكن در اللبن على الحد
الذي اشعرت به التصرية واستمر كذلك ففي ثبوت الخيار وجهان كالوجهين فيما
اذا لم يعرف العيب القديم الا بعد زواله وكالقولين فيما لو عتقت الامة تحت عبد ولم يعلم
عتقها حتى عتق الزوج فرع رضي بامساك المصراة ثم وجد بها عيبا قديما نص انه يردها
ويرد بدل اللبن وهو المذهب وقيل هو كمن اشترى عبدين فتلف احدهما واراد رد الاخر فيخرج
على تفريق الصفقة فرع الخيار في تلقي الركبان مشبه بالتغرير كالتصرية وكذا خيار
النجش ان اثبتناه وقد سبق بيانهما في باب المناهي فرع مجرد الغبن لا يثبت الخيار وان تفاحش
ولو اشترى زجاجة بثمن كبير وهو يتوهمها جوهرة فلا خيار له ولا نظر الى ما يلحقه من الغبن
لان التقصير منه حيث لم يراجع اهل الخبرة ونقل المتولي وجها شاذا انه يثبت في الغائب وتجعل
الرؤية التي لا تفيد المعرفة ولا تنفي الغرر كالمعدومة فصل اذا باع بشرط انه بري من كل
عيب بالمبيع فهل يصح هذا الشرط فيه اربع طرق اصحها ان المسالة على ثلاثة اقوال اظهرها يبرا في
الحيوان عما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه ولا يبرا في غير الحيوان بحال والثاني يبرا من كل عيب ولا رد بحال
والثالث لا يبرا من عيب ما والطريق الثاني القطع بالقول الاول والطريق الثالث يبرا في الحيوان من غير المعلوم
دون المعلوم وفي غير المعلوم قولان والطريق الرابع فيه ثلاثة اقوال في الحيوان وغيره ثالثها الفرق
بين المعلوم وغيره ولو قال بعتك بشرط ان لا ترد بالعيب جرى فيه الخلاف وزعم صاحب التتمة انه
فاسد قطعا مفسد للعقد ولو عين عيبا وشرط البراءة منه نظر ان كان مما يعاين كقوله بشرط

لعله اصحها

اظهرها

برائي من الزنا او السرقة او الاباق بري منه بلا خلاف لان ذكرها اعلام بها وان كان مما يعاين
كالبرص فان اراه قدره وموضعه بري قطعا والا فهو كشرط البراءة مطلقا لتفاوت الاغراض باختلاف
قدره وموضعه هكذا فصلوه فكانهم تكلموا فيما يعرفه في المبيع من العيوب واما ما لا يعرفه
ويريد البراءة منه لو كان فقد حكى الامام تفريعا على فساد الشرط فيه خلافا والتفريع ان بطل
هذا الشرط لم يبطل به البيع على الاصح وان صح فذلك في العيوب الموجودة حال العقد واما الحادث
بعده وقبل القبض فيجوز الرد به ولو شرط البراءة من العيوب الكائنة والتي ستحدث فوجهان احدهما
وبه قطع الاكثرون انه فاسد فان افرد ما سيحدث بالشرط فاولى بالفساد واما اذا فرعنا
على اظهر الاقوال فكما لا يبرا عما علمه ولم يعلمه فكذا لا يبرا عن العيوب الظاهرة من الحيوان
لسهولة معرفتها وانما يبرا عن عيوب باطن الحيوان التي لا يعلمها ومنهم من اعتبر نفس العلم
ولم يفرق بين الظاهر والباطن وهل يلحق ما يؤكل لا في جوفه بالحيوان قيل نعم لعسر معرفته
وقال الاكثرون لا لتبدل احوال الحيوان فصل من انواع الرد ان لا يتمكن المشتري من
رد المبيع وذلك قد يكون لهلاكه وقد يكون مع بقائه وعلى التقدير الثاني قد يكون لخروجه
عن قبول النقل من شخص الى شخص وربما كان مع قبوله للنقل وعلى التقدير الثاني فربما كان
لزوال ملكه وربما كان مع بقائه لتعلق حق مانع الحال الاول والثاني اذا هلك المبيع في يد المشتري
بان مات العبد او قتل او تلف الثوب او اكل الطعام او خرج عن ان يقبل النقل بان اعتق العبد او
استولد الجارية او وقف الضيعة ثم علم كونه معيبا فقد تعذر الرد لفوات المردود ولكن يرجع
على البائع بالارش والارش جزء من الثمن نسبته اليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان
سليما الى تمام القيمة وانما كان الرجوع بجزء من الثمن لانه لو بقي كل المبيع عند البائع كان مضمونا
عليه بالثمن فاذا احتبس جزء منه كان مضمونا بجزء من الثمن مثاله كانت القيمة مائة دون العيب
وتسعين مع العيب فالتفاوت بالعشر ويكون الرجوع بعشر الثمن فان كان مائتين فبعشرين
وان كان خمسين فبخمسة واما القيمة المعتبرة فالمذهب انه يعتبر اقل القيمتين يوم التلف
ويوم القبض وبهذا قطع الاكثرون وقيل فيها اقوال اظهرها هذا والثاني يوم القبض والثالث
يوم البيع واذا ثبت الارش فان كان الثمن بعد في ذمة المشتري بري من قدر الارش وهل يبرا بمجرد
الاطلاع على العيب ام يتوقف على الطلب وجهان اصحهما الثاني وان كان قد وفاه وهو باق في
يد البائع فهل يتعين حق المشتري ام يجوز للبائع ابداله وجهان اصحهما الاول ولو كان المبيع باقيا
والثمن تالفا جاز الرد وياخذ مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما اقل ما كانت من يوم البيع
الى يوم القبض ويجوز الاستبدال عنه كالقرض وخروجه عن ملكه بالبيع ونحوه كالتلف ولو خرج
وعاد فهل يتعين لاخذ المشتري ام للبائع ابداله وجهان اصحهما الصحيح وان كان الثمن باقيا
في يده بحاله فان كان معينا في العقد اخذه وان كان في الذمة ونقده ففي تعينه لاخذ
المشتري وجهان وان كان ناقصا نظر ان تلف بعضه اخذ الباقي وبدل التالف وان نقص صفة

اولهما

كالشلل ونحوه لم يغرم الارش على الاصح كما لو زاد زياده متصله ياخذها مجانا ولو لم ينقص
القيمه بالعيب لخروج العبد خصيا فلا ارش ولو اشترا عبدا بشرط العتق ثم وجد به عيبا بعدما
اعتقه نقل ابن كج عن ابن القطان انه لا ارش له هنا ونقل عنه وجهين فيمن اشترى من يعتق عليه
ثم وجد به عيبا قال وعندي له الارش في الصورتين الحال الثالث لو زال ملكه عن المبيع ثم علم
به عيبا فلا رد في الحال واما الرجوع بالارش فان زال بعوض كالهبه بشرط الثواب والبيع فقولان
احدهما يرجع كما لو مات وهذا تخريج ابن سريج وعلى هذا لو اخذ الارش ثم رد عليه مشتريه
بالعيب فهل له رده مع الارش واسترداد الثمن وجهان والقول الثاني وهو المشهور
لا يرجع ولم لا يرجع قال ابو اسحق وابن الحداد لانه استدرك الظلامه وقال ابن ابي هريره
لانه ما ايس من الرد فربما عاد اليه فرده وهذا المعنا هو الاصح وهو منصوص عليه
في اختلاف العراقيين وان زال بلا عوض فعلى تخريج ابن سريج يرجع بالارش وعلى المشهور
وجهان بناء على المعنيين ان قلنا بالاول رجع لانه لا استدرك الظلامه وان قلنا بالثاني فلا
لانه ربما عاد اليه ومنهم من قطع بعدم الرجوع هنا وان عاد الملك اليه بعد زواله نظر
هل زال بعوض ام بغيره فيهما ضربان الاول ان يزول بعوض بان باعه ان علا بطريق الرد
بالعيب ام بغيره فهما قسمان الاول ان يعود بطريق الرد بالعيب فله رده على بايعه لانه زال
التعذر وبان انه لم يستدرك الظلامه وليس للمشتري الثاني رده على البايع الاول
لانه لم يملك منه ولو حدث به عيب في يد المشتري الثاني ثم ظهر عيب قديم فعلى تخريج
ابن سريج للمشتري الاول اخذ الارش من بايعه كما لو لم يحدث عيب ولا يخفى الحكم
بينه وبين المشتري الثاني وعلى المشهور ينظر ان قبله المشتري الاول مع عيبه الحادث
خير بايعه ان قبله فذاك والا اخذ الارش منه وعن ابن القطان لا ياخذه واسترداده
رضي بالعيب وان لم يقبله وغرم الارش للثاني ففي رجوعه بالارش على بايعه وجهان احدهما
لا يرجع وبه قال ابن الحداد لانه لو قبله ربما قبله منه بايعه فكان متبرعا بغرامه الارش
واصحهما يرجع لانه ربما لا يقبله بايعه فيتضرر وعلى الوجهين لا يرجع ما لم يغرم الثاني
لانه ربما لا يطالبه فيبقا مستدركا الظلامه ولو كانت المسله بحالها وتلف المبيع في يد المشتري
الثاني او كان عبدا فاعتقه ثم ظهر العيب القديم رجع المشتري الثاني بالارش على المشتري
الاول والاول بالارش على بايعه بلا خلاف لحصول الياس من الرد لكن هل يرجع على بايعه
قبل ان يغرم لمشتريه به وجهان بناء على المعنيين ان عللنا باستدراك الظلامه لم يرجع
ما لم يغرم وان عللنا بالثاني رجع وتجري الوجهان فيما لو ابراه الثاني هل يرجع على بايعه
القسم الثاني ان يعود لا بطريق الرد بان عاد بارث او هبه او قبول وصيه
او اقاله فهل له رده على بايعه وجهان لهما ماخذان احدهما البنا على المعنيين السابقين ان
عللنا بالاول لم يرد لانه استدرك ولم يبطل ذلك الاستدراك بخلاف ما لو رد عليه بالعيب

وان عللنا بالثاني رد لزوال التعذر كما لو رد عليه بعيب والماخذ الثاني ان الملك العايد هل
ينزل منزله غير الزايل فان عاد بطريق الشرا ثم ظهر قديم كان في يد البايع الاول فان عللنا
بالمعنا الاول لم يرد على البايع الاول لحصول الاستدراك ويرد على الثاني وان عللنا بالثاني فان
شا رد على الاول وان شا على الثاني واذا رد على الثاني فله ان يرد عليه وحينيذ يرد هو على
الاول وحكي وجه انه لا يرد على الاول بنا على ان الزايل العايد كالذي لم يعد ووجه انه لا يرد
على الثاني لانه لو رد عليه لرد هو ايضا عليه **الضرب الثاني** ان يزول لا بعوض فينظر
ان عاد ايضا لا بعوض فجواز الرد يبنى على انه هل ياخذ الارش لو لم يعد ان قلنا لا فله
الرد وان قلنا ياخذ فهل يتعين الحق فيه ام يعود الى الرد عند القدره وجهان وان عاد
بعوض بان اشتراه فان قلنا لا يرد في الحاله الاولى فكذلك هنا ويرد على البايع الاخير
وان قلنا يرد ثم هنا هل يرد على الاول ام على الثاني ام يتخير فيه ثلثه اوجه **فرع**
باع زيد عمرا شيا ثم اشتراه منه وظهر عيب في يد زيد فان كانا عالمين بالحال فلا
رد وان كان زيد عالما فلا رد له ولا لعمرو ايضا لزوال ملكه ولا ارش له على الصحيح
لاستدراك الظلامه او لتوقع العود فان تلف في يد زيد اخذ الارش على التعليل
الثاني وكذى الحكم لو باعه لغيره وان كان عمرو عالما فلا رد له ولزيد الرد
وان كانا جاهلين فلزيد الرد ان اشتراه بغير جنس ما باعه او باكثر منه ثم لعمرو
ان يرد عليه وان اشتراه بمثله فلا رد لزيد في احد الوجهين لان عمرا يرده عليه فلا
فايده وله الرد في اصحهما لانه ربما رضي به فلم يرد ولو تلف في يد زيد ثم علم به عيبا
فربما حيث يرد لو بقي يرجع بالارش وحيث لا يرد لا يرجع **الحال الرابع** اذا تعلق به حق
بان رهنه ثم علم فلا رد في الحال وهل له الارش ان عللنا باستدراك الظلامه فنعم
وان عللنا بتوقع العود فلا فعلى هذا لو تمكن من الرد رد وان حصل الياس اخذ
الارش وان اجره ولم نجوز بيع المستاجر فهو كالرهن وان جوزناه فان رضي البايع
به مسلوب المنفعه مدة الاجاره رد عليه والا تعذر الرد ففي الارش الوجهان ويجريان
فيما لو تعذر الرد باباق او غصب ولو عرف العيب بعد تزويج الجاريه او العبد ولم
يرض البايع بالاخذ قطع بعضهم بان المشتري ياخذ الارش هنا لانه لم يستدرك
الظلامه والنكاح يراد للدوام فالياس حاصل واختاره الروياني والمتولي
ولو عرف بعد الكتابه ففي التتمه انه كالتزويج وذكر الماوردي انه لا ياخذ الارش
على المعنيين بل يصبر لانه قد استدرك الظلامه بالنجوم وقد يعود اليه بالعجز
فيرده والاصح انه كالرهن وانه لا يحصل الاستدراك بالنجوم **فصل** الرد بالعيب
على الفور فيبطل بالتاخير بلا عذر ولا يتوقف على حضور الخصم وقضا القاضي والمبادره
الى الرد معتبره بالعاده فلا يومر بالعدو والركض ليرد ولو كان مشتغلا بصلوه

اوا كل او قضا حاجه فله اللبث الى فراغه وكذى لو اطلع حين دخل وقت هذه الامور فاشتغل
بها فلا باس وكذى لو لبس ثوبا او اغلق بابا ولو اطلع ليلا فله التاخير الى الصباح وان لم يكن
عذر فقد ذكر الغزالي فيه ترتيبا مشكلا خلاف المذهب واعلم ان كيفيه المبادره وما يكون
تقصيرا وما لا يكون انما نبسطه في كتاب الشفعه ونذكر هنا ما لا بد منه فالذي فهمته
من كلام الاصحاب ان البايع ان كان في البلد رد عليه بنفسه او بوكيله وكذى ان
كان وكيله حاضرا ولا حاجه الى المرافعه الى القاضي ولو تركه ورفع الامر الى القاضي
فهو زياده توكيد وحاصل هذا التخيير بين الامرين وان كان غايبا عن البلد رفع الامر
الى القاضي قال القاضي حسين في فتاويه يدعي شرا ذلك الشي من فلان الغايب بثمن معلوم
وانه اقبضه الثمن وظهر العيب وانه فسخ ويقيم البينه على ذلك في وجه مسخر ينصبه القاضي ويحلفه
القاضي مع البينه لانه قضا على غايب ثم ياخذ المبيع منه ويضعه على يد عدل ويقضي الثمن دينا على الغايب
ويقضيه القاضي من ماله فان لم يجد له سوى المبيع باعه فيه والى ان ينتهي الى الخصم او القاضي في
الحالين لو تمكن من الاشهاد على الفسخ هل يلزمه وجهان قطع صاحب التتمه وغيره باللزوم
وكذى الخلاف فيما لو اخر بعذر مرض او غيره ولو عجز في الحال عن الاشهاد فهل له التلفظ بالفسخ
وجهان اصحهما عند الامام وصاحب التهذيب لا حاجه اليه فاذا لقي البايع وسلم عليه لم يضر ولو
اشتغل بمحادثته بطل حقه **فرع** لو اخر الرد مع العلم بالعيب ثم قال اخرت لاني لم اعلم ان لي
الرد وان كان قريب عهد بالاسلام او نشا في برية لا يعرفون الاحكام قبل قوله وله الرد
والا فلا ولو قال لم اعلم انه يبطل بالتاخير قبل قوله لانه خفي على العوام قلت اما قبول
قوله لم اعلم ان الرد على الفور وقول الشفيع لم اعلم ان الشفعه على الفور اذا كان ممن يخفى
عليه مثله وقد صرح الغزالي وغيره بهذا في كتاب الشفعه والله اعلم **فرع** حيث بطل الرد
بالتقصير بطل الارش **فرع** ليس لمريد الرد ان يمسك المبيع ويطالب بالارش ولو ليس للبايع
ان يمنعه من الرد ويدفع الارش ولو رضيا بترك الرد على جزء من الثمن او مال اخر ففي صحه هذه
المصالحه وجهان اصحهما المنع فيجب على المشتري رد ما اخذ وهل يبطل حقه من الرد وجهان اصحهما
لا والوجهان اذا ظن صحه المصالحه وان علم بطلانها بطل حقه قطعا **فرع** كما ان تاخير
الرد مع الامكان تقصير فكذلك الاستعمال والانتفاع والتصرف لاشعارهما بالرضا
فلو كان المبيع رقيقا فاستخدمه في مده طلب الخصم او القاضي بطل حقه وان كان شيا خفيفا
كقوله اسقني او ناولني الثوب او اغلق الباب ففيه وجهان انه لا يضر لانه قد يؤمر به غير المملوك
وبه قطع الماوردي وغيره والاصح الاشهر انه لا فرق قلت قال القاضي في شرح التلخيص لو
جاء العبد بكوز ما فاخذ الكوز لم يضر لان وضع الكوز في يده كوضعه على الارض فان شرب
ورد الكوز اليه فهو استعمال والله اعلم ولو ركب الدابه لا للرد بطل حقه وان ركبها للرد او للسقي
فوجهان اصحهما البطلان الا ان كانت جموحا يعسر سوقها وقودها

فهو معذور وان ترك الثوب في الطريق في الركوب ولو ركبها للانتفاع فاطلع على العيب لم يجز استدامه
الركوب وان توجه للرد فان كان لابسا فاطلع على عيب الثوب في الطريق فتوجه للرد ولم ينزع
فهو معذور لان نزع الثوب في الطريق لا يعتاد قاله الماوردي ولو علف الدابه او سقاها او حلبها في
الطريق لم يضر ولو كان عليها سرج او اكاف فتركه عليها بطل حقه لانه انتفاع ولولا ذلك
لاحتاج الى حمل او تحميل ويعذر بترك العذار واللجام لانهما خفيفان لا يعد تعليقهما على الدابه
انتفاعا ولان القود يتعسر دونهما ولو انعلها في الطريق قال الشيخ ابو حامد ان كان بلا نعل بطل
حقه والا فلا ونقل الروياني وجها في جواز الانتفاع في الطريق مطلقا حتى روى عن ابيه جواز وطء الجاريه
الثيب قلت لو اشترى عبدا فابق قبل القبض واجاز المشتري البيع ثم اراد الفسخ فله ذلك ما لم يعد العبد
اليه وذكره الامام الرافعي في اخر المسايل المنثوره في اخر كتاب الاجاره وسنذكره ان شا الله
تعالى هناك والله اعلم **فصل** اذا حدث بالمبيع عيب في يد المشتري بجنايه او افه ثم اطلع على عيب
قديم لم يملك الرد وهذا لما فيه من الاضرار بالبايع ولا يكلف المشتري الرضا به بل يعلم البايع به
فان رضي به معيبا قيل للمشتري اما ان ترده واما ان تقنع به ولا شي لك فان لم يرض به فلا بد ان
يضم المشتري ارش العيب الحادث الى المبيع ليرده او يغرم البايع للمشتري ارش العيب القديم
ليمسكه فان اتفقا على احد هذين المسلكين فذاك وان اختلفا فدعا احدهما الى الرد مع ارش العيب
الحادث ودعا الاخر الى الامساك وغرامه ارش العيب القديم ففيه اوجه احدها المتبع قول
المشتري والثاني البايع والثالث وهو اصحها المتبع من يدعو الى الامساك والرجوع بارش العيب القديم
سوا كان البايع او المشتري وما ذكرناه من اعلام المشتري البايع يكون على الفور فان اخره بلا
عذر بطل حقه من الرد والارش الا ان يكون العيب الحادث قريب الزوال غالبا كالرمد والحمى
فلا يعتبر الفور على احد القولين بل له انتظار زواله ليرده سليما عن العيب الحادث ومهما زال العيب
الحادث بعد ما اخذ المشتري ارش العيب القديم او قضا به القاضي ولم ياخذه فهل له الفسخ ورد
الارش فيه وجهان اصحهما لا ولو تراضيا ولا قضا فالاصح ان له الفسخ **فرع** لو علم العيب القديم
بعد زوال الحادث رد على الصحيح وفيه وجه ضعيف جدا ولو زال القديم قبل ارشه لم
ياخذه وان زال بعد اخذه رده على المذهب وقيل وجهان كما لو نبتت سن المجني عليه بعد اخذ
الديه هل يردها **فرع** كلما ثبت الرد على البايع او كان عنده يمنع اذا حدث عند المشتري وما لا رد
به على البايع لا يمنع الرد اذا حدث في يد المشتري الا في الاول ولو اخصى العبد ثم علم عيبا قديما فلا رد
وان زادت قيمته ولو نسي القران او صنعه ثم علم به عيبا قديما فلا رد لنقصان القيمه ولو زوجها ثم
علم بها عيبا فكذلك قال الروياني الا ان يقول الزوج ان ردك المشتري بعيب فانت طالق
وكان ذلك قبل الدخول فله الرد لزوال المانع لان القيمه لم تنقص بذلك وكذى لو كانت
الجاريه رضيعه فارضعتها ام البايع او ابنته في يد المشتري ثم علم بها عيبا واقرار الرقيق على
نفسه في يد المشتري بدين المعامله او بدين الاتلاف مع تكذيب المولى لا يمنع الرد بالعيب القديم

ولو علم عيبا حادثا [illegible]
[illegible] فله الرد
[illegible]

وان صدقه المولا على دين الاتلاف فمنعه منه فان عفا المقر له بعدما اخذ المشتري الارش ففيه الفسخ ورد
الارش وجهان جاريان فيما اذا اخذ المشتري الارش لرهنه العبد او كتابته او اباقه او غصبه ونحوها
ان مكناه من ذلك ثم زال المانع من الرد قال في التهذيب اصحهما لا فسخ **فرع** حدث في يد المشتري
نكته بياض في عين العبد ووجد نكته قديمة ثم زالت احداهما فقال البايع الزايلة القديمة
فلا رد ولا ارش وقال المشتري بل الحادثة ولي الرد حلفا على ما قالا فان حلف احدهما دون الاخر
قضي له وان حلفا استفاد البايع دفع الرد والمشتري اخذ الارش فان اختلفا في الارش فليس له الا
الاقل لانه المستيقن **فرع** اذا اشترى حليا من ذهب او فضة وزنه مايه مثلا بمايه ثم اطلع على عيب
قديم وقد حدث عنده عيب فاوجه اصحها عند الاكثرين يفسخ البيع ويرد الحلي مع ارش
النقص الحادث ولا يلزم الربا لان المقابله بين الحلي والثمن وهما متماثلان والعيب الحادث مضمون
عليه كعيب الماخوذ على جهة السوم وعليه غرامته والثاني وهو قول ابن سريج انه يفسخ العقد
لتعذر امضايه ولا يرد الحلي على البايع لتعذر رده مع الارش ودونه فيجعل كالتالف فيغرم المشتري
قيمته من غير جنسه معيبا بالعيب القديم سليما عن الحادث واختار الغزالي هذا الوجه وضعفه
الامام وغيره والثالث وهو قول صاحب التقريب والداركي واجازه الامام وغيره انه يرجع
بارش العيب القديم كساير الصور والمماثله في الربوي انما تشترط حالة العقد والارش حق ثبت
بعد ذلك لا يقدح في العقد السابق وقياس هذا الوجه تجويز الرد مع الارش عن الحادث كساير
الاموال واذا اخذ الارش فقيل يشترط كونه من غير جنس العوضين حذرا من الربا والاصح
جوازه منهما لانه لو امتنع الجنس لامتنع غيره لانه بيع ربوي بجنسه مع جنس اخر ولو
عرف العيب القديم بعد تلف الحلي عنده فالذي ذكره صاحب الشامل والتتمه انه يفسخ
ويسترد الثمن ويغرم قيمه التالف ولا يمكن اخذ الارش للربا وفي وجه يجوز اخذ الارش
وصححه في التهذيب وعلى هذا ففي اشتراط كونه من غير الجنس ما سبق ولا يخفى ان المسله
لا تختص بالحلي والتقدير يجري في كل ربوي بيع بجنسه **فرع** لو انعل الدابه ثم علم بها عيبا
قديما نظران لم يعيبها نزع النعل فله نزعه والرد فان لم ينزع والحالة هذه لم يجب على
البايع قبول النعل وان كان النزع يخرم ثقب المسامير ويعيب الحافر فنزع بطل حقه
من الرد والارش وفيه احتمال للامام ولو ردها مع النعل اجبر البايع على القبول وليس
للمشتري طلب قيمة النعل ثم ترك النعل هل هو تمليك من المشتري فيكون للبايع لو
سقط ام اعراض فيكون للمشتري وجهان اشبههما الثاني **فرع** لو صبغ الثوب
بما زاد في قيمته ثم علم عيبه فان رضي بالرد من غير ان يطالب بشي فعلى البايع القبول
ويصير الصبغ ملكا للبايع لانه صفة للثوب لا تزايله وليس كالنعل هذا لفظ الامام
قال ولا صاير الى انه يرد ويبقى شريكا في الثوب كما في المغصوب والاحتمال يتطرق اليه وان اراد
الرد واخذ قيمة الصبغ ففي وجوب الاجابه على البايع وجهان اصحهما الاخذ لكن ياخذ المشتري

الارش ولو طلب المشتري ارش العيب وقال البايع رد الثوب لاغرم لك قيمة الصبغ ففي من يجاب
وجهان وقطع ابن الصباغ والمتولي بان المجاب البايع ولا ارش للمشتري **فرع** لو قصر الثوب
ثم علم العيب بني على ان القصارة عين او اثر ان قلنا عين فكالصبغ وان قلنا اثر رد الثوب ولا شي
كالزيادات المتصله وعلى هذا فقس نظايره **فصل** اذا اشترى ما ماكوله في جوفه كالرانج
والبطيخ والرمان والجوز واللوز والبندق والبيض فكسره فوجده فاسدا نظران لم يكن
لفاسده قيمه كالبيضه المذره التي لا تصلح والبطيخ الشديد التغير رجع بجميع الثمن نص
عليه وكيف طريقه قال معظم الاصحاب يتبين فساد البيع لوروده على غير متقوم وقال القفال
وطايفة لا يتبين فساد البيع بل طريقه استدراك الظلامه وكما يرجع بجزء من الثمن لنقص
جزء من المبيع يرجع بكله لفوات كل المبيع وتظهر فايدة الخلاف في ان القشور الباقيه لمن
تختص حتى يكون عليه تنظيف الموضع منها اما اذا كان لفاسده قيمة كالرانج وبيض
النعام والبطيخ اذا وجده حامضا او مدودا بعض الاطراف فللكسر حالان احدهما
ان لا يوقف على ذلك الفساد الا بمثله فقولان اظهرهما عند الاكثرين له رده فهو كالمصراه
والثاني لا كما لو قطع الثوب فعلى هذا هو كساير العيوب الحادثه فيرجع المشتري
بارش العيب القديم او يضم ارش النقصان اليه ويرده كما سبق وعلى الاول هل يغرم ارش
الكسر قولان اظهرهما لا لانه معذور والثاني يغرم ما بين قيمته صحيحا فاسد اللب ومكسورا
فاسد اللب ولا ينظر الى الثمن **الحال** الثاني ان يمكن الوقوف على ذلك الفساد باقل من ذلك
الكسر فلا رد على المذهب كساير العيوب وفيه طرد القولين اذا عرفت هذا فكسر الجوز ونحوه
وثقب الرانج من صور الحال الاول وكسر الرانج وترضيض بيض النعام من صور الحال الثاني وكذلك
تقوير البطيخ الحامض اذا امكن معرفة التقوير حموضته بغرز شي فيه وكذلك التقوير الكبير
اذا امكن معرفته بالتقوير الصغير والتدويد لا يعرف الا بالتقوير وقد يحتاج الى الشق ليعرف
وقد يستغنى في معرفة حال البيض بالقلقله عن الكسر ولو شرط في الرمان الحلاوه فبان حامضا
بالغرز رده وان بان بالشق فلا **فرع** اشترى ثوبا مطويا وهو مما ينقص بالنشر فنشره ووقف
على عيب به لا يوقف عليه الا بالنشر ففيه القولان كذا اطلقه الاصحاب على طبقاتهم مع جعلهم
بيع الثوب المطوي من صور بيع الغايب ولم يتعرض الايمه لهذا الاشكال الا من وجهين احدهما
ذكره امام الحرمين ان هذا الفرع مبني على تصحيح بيع الغايب والثاني قال صاحب الحاوي وغيره ان
كان مطويا على اكثر من طاقين لم يصح البيع ان لم نجوز بيع الغايب وان كان مطويا على طاقين صح
لانه يرى جميع الثوب من جانبيه وهذا حسن لكن المطوي لا يرى من جانبيه الا احد وجهي الثوب
وفي الاكتفا به تفصيل وخلاف سبق ووراء هذا تصويران احدهما ان نفرض رؤيه الثوب قبل
الطي والطي قبل البيع والثاني انما ينقص بالنشر مره بعد اخرى فلو نشره مره وبيع واعيد
طيه ثم نشره المشتري فراد النقص به انتظم التصوير **فصل** المبيع في الصفقه الواحده ان كان

فلو اشترى عبدين فخرجا معيبين فله ردهما وكذا لو خرج احدهما معيبا فليس له رد بعضه ان كان الباقي باقيا في ملكه لما فيه من التشقيص على البايع فان رضي به البايع جاز على الاصح وان
كان الباقي زايلا عن ملكه بان عرف العيب بعد بيع بعض المبيع ففي رد الباقي طريقان
احدهما على قولي تفريق الصفقة واصحهما القطع بالمنع كما لو كان باقيا في ملكه فعلى هذا
هل يرجع بالارش اما القدر المبيع فعلى ما ذكرنا فيما اذا باع الكل اما القدر الباقي فوجهان
اصحهما يرجع لتعذر الرد ولا ينتظر عود الزايل ليرد الجميع كما لا ينتظر زوال العيب الحادث
ويجري الوجهان فيما لو اشترى عبدين وباع احدهما ثم علم العيب لم يجز رد الباقي وهل
يرجع بالارش ولو اشترى عبدا ومات ثم خلف ابنين فوجدا به عيبا فالاصح وهو قول ابن الحداد
لا ينفرد بالرد لان الصفقة وقعت متحدة ولهذا لو سلم احد الابنين نصف الثمن لم يلزم
البايع تسليم النصف اليه والثاني ينفرد لانه رد جميع ما ملك هذا كله اذا اتحد
العاقدان اما اذا اشترى رجل من رجلين عبدا وخرج معيبا فله ان يفرد نصيب احدهما بالرد
لان تعدد البايع يوجب تعدد العقد ولو اشترى رجلان عبدا من رجل فقولان اظهرهما
ان لاحدهما ان ينفرد بالرد لانه رد جميع ما ملك فان جوزنا الانفراد فانفرد احدهما فهل يبطل
الشركة بينهما ويخلص للممسك ما امسك وللراد ما استرد ام تبقى الشركة بينهما فيما
امسك واسترد وجهان اصحهما الاول وان منعنا الانفراد فذاك فيما ينقص بالتبعيض اما ما لا ينقص
كالحبوب فوجهان بناء على ان المانع ضرر التبعيض او اتحاد الصفقة ولو اراد الممنوع من الرد
الارش قال الامام ان حصل الياس من امكان رد نصيب الاخر بان اعتقه وهو معسر فله اخذ
الارش والا انتظر فان رضي صاحبه بالعيب بني على انه لو اشترى نصيب صاحبه وضمه الى نصيبه
واراد رد الكل والرجوع بنصف الثمن هل يجبر على قبوله كما في مسالة النعل وفيه وجهان ان قلنا
لا اخذ الارش وان قلنا نعم فكذلك على الاصح لانه توقع بعيد وان كان صاحبه غايبا لا
يعرف الحال ففي الارش وجهان بسبب الحيلولة الناجزة ولو اشترى رجلان عبدا من رجلين
كان كل واحد منهما مشتريا ربع العبد من كل واحد من البايعين فلكل واحد رد الربع الى احدهما
ولو اشترى ثلثة من ثلثة كان كل واحد مشتريا تسع العبد من كل واحد من البايعين ولو اشترى
رجلان عبدين من رجلين فقد اشترى كل واحد من كل واحد ربع كل عبد فلكل واحد
رد جميع ما اشترى من كل واحد عليه ولو رد جميع ربع احد العبدين وحده ففيه قولا التفريق
ولو اشترى بعض عبد في صفقة وباقيه في صفقة من البايع الاول او غيره فله رد احد البعضين
وحده لتعدد الصفقة ولو علم العيب بعد العقد الاول ولم يمكنه الرد فاشترى الباقي
فليس له رد الباقي وله رد الاول عند الامكان **فصل** اذا وجدنا بالمبيع عيبا فقال
البايع حدث عند المشتري وقال المشتري بل كان عندك نظر ان كان العيب مما لا يمكن
حدوثه بعد البيع كالاصبع الزايدة وشين الشجة المندملة وقد جرى البيع امس فالقول

قول المشتري وان لم يحتمل تقدمه كجراحة طرية وقد جرى البيع والقبض من سنة فالقول
قول البايع من غير يمين وان احتمل قدمه وحدوثه كالمرض فالقول قول البايع لان الاصل لزوم
العقد واستمراره وكيف يحلف ينظر في جوابه للمشتري فان ادعى المشتري ان بالمبيع عيبا
كان قبل القبض واراد الرد فقال في جوابه ليس له الرد علي بالعيب الذي يذكره او لا يلزمني قبوله
يحلف على ذلك ولا يكلف التعرض لعدم العيب يوم البيع ولا يوم القبض لجواز انه اقبضه معيبا
وهو عالم به او انه رضي به بعد البيع ولو نطق به لصار مدعيا مطالبا بالبينة وان قال في الجواب
ما بعته الا سليما او ما اقبضته الا سليما فهل يلزمه ان يحلف كذلك ام يكفيه الاقتصار على انه
لا يستحق الرد او لا يلزمني قبوله وجهان اصحهما يلزمه التعرض لما تعرض لتطابق اليمين الجواب
وبهذا قطع صاحب المهذب وغيره وهذا التفصيل والخلاف جاريان في جميع الدعاوي والاجوبة
ثم يمينه تكون على البت فيحلف لقد بعته وما به هذا العيب ولا يكفي ان يقول بعته وما علم
به هذا العيب ويجوز اليمين على البت اذا اختبر حال العبد وعلم خفايا امره كما يجوز بمثله الشهادة
على الاعسار وعدالة الشهود وغيرهما وعند عدم الاختبار يجوز ايضا الاعتماد على ظاهر السلامة
اذا لم يعلم ولا ظن خلافه **فرع** لو زعم المشتري ان بالمبيع عيبا فانكره البايع فالقول قوله ولو
اختلفا في بعض الصفات هل هو عيب فالقول قول البايع مع يمينه هذا اذا لم يعرف الحال
من غيرهما قال في المهذب ان قال واحد من اهل المعرفة به انه عيب ثبت الرد واعتبر في التتمة
شهادة اثنين ولو ادعى البايع علم المشتري بالعيب او تقصيره في الرد فالقول قول المشتري
فرع مدار الرد على التعيب عند القبض حتى لو كان معيبا عند البيع فقبضه وقد زال العيب
فلا رد بما كان بل لو زال العيب قبل العلم او بعده وقبل الرد سقط حقه من الرد **فصل** الفسخ
يرفع العقد من حينه اصله على الصحيح وفي وجه يرفعه من اصله ان كان قبل القبض **فرع**
الاستخدام لا يمنع الرد بلا خلاف ولو وطي المشتري الثيب فله الرد ولا مهر عليه ووطي
الاجنبي والبايع بشبهة كوطي المشتري لا يمنع الرد ووطوها مختارة زنا فهو عيب حادث
هذا في الوطي بعد القبض فان وطيها المشتري قبل القبض فله الرد ولا يصير قابضا لها ولا مهر
عليه ان سلمت وقبضها فان تلفت قبل القبض فهل عليه المهر للبايع وجهان بناء على ان الفسخ
قبل القبض رفع للعقد من اصله او من حينه الصحيح لا مهر وان وطيها اجنبي وهي زانية
فهو عيب حدث قبل القبض وان كانت مكرهة فللمشتري المهر ولا خيار له بهذا الوطي ووطي
البايع كوطي الاجنبي لكن لا مهر عليه ان قلنا ان جناية البايع قبل القبض كالافة السماوية اما
البكر فافتضاضها بعد القبض عيب حادث وقبله جناية على المبيع قبل القبض وان افتضها
الاجنبي بغير اله الافتضاض فعليه ما نقص من قيمتها وان افتضها بالته فعليه المهر وهل يدخل
فيه ارش البكارة ام يفرد وجهان اصحهما يدخل فعليه مهر مثلها بكرا والثاني يفرد فعليه
ارش البكارة ومهر مثلها ثيبا ثم المشتري ان اجاز العقد فالجميع له والا فقدر ارش البكارة

للبايع لعودها اليه ناقصة والباقي للمشتري وان افتضها البايع فان اجاز المشتري فلا شيء على البايع
ان قلنا جنايته كالآفة السماوية وان قلنا انها كجناية الاجنبي فحكمه حكمه وان فسخ المشتري
فليس على البايع ارش البكارة وهل عليه مهر مثلها ثيبا ان افتض بالة بني على ان جنايته كالآفة
السماوية ام لا وان افتضها المشتري استقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان سلمت حتى
قبضها فعليه الثمن بكماله وان تلفت قبل القبض فعليه بقدر نقص الافتضاض من الثمن وهل عليه
مهر مثل ثيب ان افتضها بالة الافتضاض بني على ان العقد ينفسخ من اصله او من حينه
هذا هو الصحيح وفي وجه افتضاض المشتري قبل القبض كافتضاض الاجنبي **فرع** زيادة
المبيع ضربان متصلة ومنفصلة اما المتصلة كالسمن والعلم وكبر الشجرة فهي تابعة
للاصل في الرد ولا شيء على البايع بسببها واما المنفصلة كالاجرة والولد والثمرة وكسب الرقيق
ومهر الجارية الموطوءة بشبهة فلا تمنع الرد بالعيب وتسلم للمشتري سوا الزوايد الحادثة قبل
القبض وبعده وفيما اذا كان الرد قبل القبض وجه ضعيف انها للبايع تفريعا على ان الفسخ رفع
للعقد من اصله فلو نقصت الجارية او البهيمة بالولادة امتنع الرد للنقص الحادث وان لم يكن
الولد مانعا وتكلموا في افراد الجارية بالرد وان لم تنقص بالولادة بسبب التفريق بينها وبين
الولد فقيل لا يجوز الرد ويتعين الارش الا ان يكون العلم بالعيب بعد بلوغ الولد حدا يجوز فيه
التفريق وقيل لا يحرم التفريق هنا للحاجة وسياتي المسالة مع نظيرها في الرهن ان شاء الله تعالى
فرع اشترى جارية او بهيمة حاملا فوجد بها عيبا فان كانت بعد حاملا ردها كذلك
وان وضعت الحمل ونقصت بالولادة فلا رد وان لم تنقص فيرد الولد معها وهذا بنا على
ان الحمل هل يعرف ويأخذ قسطا من الثمن ام لا والاظهر نعم ويخرج على هذا الخلاف انه هل للبايع
حبس الولد الى استيفاء الثمن وانه لو هلك قبل القبض هل يسقط من الثمن حصته وانه هل للمشتري
بيع الولد قبل القبض فان قلنا له قسط من الثمن جاز الحبس وسقط الثمن ولم يجز البيع والا انعكس
الحكم ولو اشترى نخلة وعليها طلع غير مؤبر ووجد بها عيبا بعد التابير ففي الثمرة طريقان احدهما
انه على قولين كالحمل والثاني القطع باخذها قسطا لانها مشاهدة مستيقنة ولو اشترى جارية
او بهيمة حائلا فحملت ثم اطلع على عيب فان نقصت بالحمل فلا رد ان كان الحمل حصل في يد المشتري
او لم ينقص او كان الحمل في يد البايع فله الرد وحكم الولد مبني على الخلاف ان قلنا الحمل يأخذ قسطا فهو
للمشتري فيأخذه اذا انفصل على الصحيح وفي وجه انه للبايع لاتصاله بالام عند الرد وان
قلنا لا يأخذ فهو للبايع واطلق بعضهم ان الحمل الحادث نقص لانه في الجارية يؤثر في النشاط
والجمال وفي البهيمة ينقص اللحم ويخل بالحمل عليها والركوب ولو اشترى نخلة واطلعت في يده ثم علم عيبا
ففي الطلع فيه وجهان ولو كان على ظهر الحيوان صوف عند البيع فجزه ثم علم به عيبا رد الصوف
معها فان استجز ثانيا وجزه ثم علم العيب لم يرد الثاني لحدوثه في ملكه وان لم يجزه رده تبعا ولو
اشترى ارضا فيها اصول الكراث ونحوه وادخلها في البيع فنبتت في يد المشتري ثم علم بالارض

عيبا ردها وبقي النابت للمشتري فانها ليست تبعا للارض **فصل** الاقالة بعد البيع
جائزة بل اذا ندم احدهما يستحب للاخر اقالته وهي ان يقول المتبايعان تقايلنا او تفاسخنا او يقول
احدهما اقلتك فيقول الاخر قبلت وما اشبهه وفي كونها فسخا او بيعا قولان اظهرهما
فسخ وقيل القولان في لفظ الاقالة فاما ان قالا تفاسخنا ففسخ قطعا فان قلنا بيع تجددت
بها الشفعة والا فلا ولو تقايلا في الصرف وجب التقابض في المجلس ان قلنا بيع والا فلا وتجوز
الاقالة قبل قبض المبيع ان قلنا فسخ والا فهي كبيع المبيع من البايع قبل القبض وتجوز في السلم قبل
القبض ان قلنا فسخ والا فلا ولا تجوز الاقالة بعد تلف المبيع ان قلنا بيع والا فالاصح الجواز
كالفسخ بالتحالف فعلى هذا يرد المشتري على البايع مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان كان
متقوما ولو اشترى عبدين فتلف احدهما ففي الاقالة في الثاني خلاف مرتب لان الاقالة تصادف القائم
فيستتبع التالف وان تقايلا والمبيع في يد المشتري لم ينفذ تصرف البايع في المبيع فيه ان قلنا بيع
وينفذ ان قلنا فسخ وان تلف في يده انفسخت الاقالة ان قلنا بيع وبقي البيع الاول بحاله والا
فعلى المشتري ضمانه لانه مقبوض على حكم العوض كالماخوذ قرضا او سوما والواجب فيه
ان كان متقوما اقل القيمتين يوم العقد والقبض ولو تعيب في يده فان قلنا بيع تخير البايع
بين ان يجيز الاقالة ولا شيء له وبين ان يفسخ وياخذ الثمن وان قلنا فسخ غرم ارش العيب ولو
استعمله بعد الاقالة فان قلنا بيع فهو كالمبيع يستعمله البايع والا فعليه الاجرة ولو علم
البايع بالمبيع عيبا كان حدث في يد المشتري قبل الاقالة فلا رد له ان قلنا فسخ والا فله رده
ويجوز للمشتري حبس المبيع لاسترداد الثمن على القولين ولا يشترط في الاقالة ذكر الثمن
ولا تصح الا بذلك الثمن فلو زاد او نقص بطلت وبقي البيع بحاله حتى لو اقاله على ان ينظره بالثمن
او على ان ياخذ الصحاح عن المكسرة لم يصح ويجوز للورثة الاقالة بعد موت المتبايعين ويجوز
في بعض المبيع قال الامام هذا اذا قلنا لم يلزم جهالة اما اذا اشترى عبدين فتقايلا في احدهما مع بقاء
الثاني فلا يجوز على قولنا بيع للجهل بحصة كل واحد ويجوز الاقالة في بعض المسلم فيه لكن لو اقاله في
البعض ليعجل الباقي او عجل المسلم اليه البعض ليقيله في الباقي فهي فاسدة قلت قال القفال في شرح
التلخيص لو تقايلا ثم اختلفا في الثمن ففيه ثلاثة اوجه سوا قلنا الاقالة بيع او فسخ اصحها
وهو قول ابن المرزبان ان القول قول البايع والثاني قول المشتري والثالث يتحالفان وتبطل الاقالة
قال الدارمي واذا تقايلا وقد زاد المبيع فالزيادة المتميزة للمشتري وغيرها للبايع قال ولو
اختلفا في وجود الاقالة صدق منكرها قال ولو باعه ثم تقايلا بعد حلول الاجل ودفع
المال استرجعه المشتري في الحال ولا يلزمه ان يصبر قدر الاجل وان لم يكن دفعه سقط
وبريا جميعا والله اعلم **فصل** في مسايل تتعلق بالباب احداها الثمن المعين اذا
خرج معيبا يرد بالعيب كالمبيع وان لم يكن معينا استبدل ولا ينفسخ العقد سوا خرج
معيبا بخشونة او سواد او وجدت سكته مخالفة لسكة النقد الذي يتناوله العقد

او خرج نحاسا او رصاصا الثانية تصارفا وتقابضا ثم وجد احدهما بما قبض خللا فله حالان احدهما
ان يرد العقد على معينين فان خرج احدهما نحاسا بطل العقد لانه بان انه غير ما عقد عليه وقيل انه يصح
تغليبا للاشارة هذا ان كان له قيمة فان لم تكن فهذا الوجه الضعيف وان خرج بعضه بهذه
الصفة لم يصح العقد فيه وفي الباقي قولا تفريق الصفقة فان لم يبطل فله الخيار فان اجاز والجنس بان
تباعا ذهبا بفضة جا القولان في ان الاجازة بجميع الثمن ام بالقسط وان كان الجنس متفقا فالاجازة
بالحصة قطعا لامتناع التفاضل وان خرج احدهما خشنا او اسود فلمن اخذه الخيار ولا يجوز
الاستبدال وان خرج بعضه كذلك فله الخيار ايضا وهل له الفسخ في المعيب والاجازة في
الباقي فيه قولا التفريق فان جوزنا فالاجازة بالحصة الحال الثاني ان يرد على ما في الذمة ثم يحضراه
ويتقابضا فان خرج احدهما نحاسا وهما في المجلس استبدل وان تفرقا فالعقد باطل لان المقبوض
غير ما عقد عليه وان خرج خشنا او اسود وان لم يتفرقا فله الخيار بين الرضا والاستبدال
وان تفرقا فهل له الاستبدال فيه قولان اظهرهما نعم كالمسلم فيه اذا خرج معيبا لان القبض الاول
صحيح اذ لو رضي به لجاز والبدل قائم مقامه ويجب اخذ البدل قبل التفرق عن مجلس الرد وان خرج
البعض كذلك وقد تفرقا فان جوزنا الاستبدال استبدل والا فله الخيار بين فسخ العقد في
الكل والاجازة وهل له الفسخ في ذلك القدر والاجازة في الباقي فيه قولا التفريق ورأس مال السلم
حكمه حكم عوض الصرف ولو وجد احد المتصارفين بما اخذه عيبا بعد تلفه او تبايعا طعاما
بطعام ثم وجد احدهما بالماخوذ عيبا بعد العقد نظر ان ورد العقد على معينين واختلف الجنسان
فهو كبيع العرض بالنقد وان كان متفقا ففيه الخلاف السابق في مسالة الحلي وان ورد على ما في
الذمة ولم يتفرقا بعد غرم ما تلف عنده ويستبدل وكذا ان تفرقا وجوزنا الاستبدال ولو
وجد المسلم اليه براس مال السلم عيبا بعد تلفه عنده فان كان معينا في الذمة وعين وتفرقا
ولم يجوز الاستبدال يسقط من المسلم فيه بقدر نقصان العيب من قيمة راس المال وان كان في
الذمة وهما في المجلس غرم التالف واستبدل وكذا ان كان بعد التفرق وجوزنا الاستبدال
المسالة السابعة باع عبدا بالف واخر بالالف ثوبا ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ورده قال
القاضي ابو الطيب يرجع بالثوب لانه انما ملكه بالثمن واذا فسخ البيع سقط الثمن وانفسخ
بيع الثوب وقال الجمهور يرجع بالالف لان الثوب مملوك بعقد اخر ولو مات العبد قبل
القبض وانفسخ البيع قال ابن سريج يرجع بالالف دون الثوب لان الانفساخ بالتلف
يقطع العقد ولا يرفعه من اصله وهو الاصح وفيه وجه اخر الرابعة باع عصيرا فوجد
المشتري به عيبا بعد ما صار خمرا فلا سبيل الى رد الخمر وله اخذ الارش وان تخلل فللبائع
ان يسترده ولا يدفع الارش ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا ثم اسلما او علم المشتري بالخمر عيبا
استرد جزءا من الثمن على سبيل الارش ولا رد ولو اسلم البائع وحده فلا رد ايضا ولو اسلم
المشتري وحده فله الرد قاله ابن سريج وعلل بان المسلم لا يتملك الخمر بل يزيل يده عنها الخامسة

مونة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب على المشتري ولو هلك في يده ضمنه السادسة اختلفا
في الثمن بعد رد المبيع فالصحيح ان القول قول البائع لانه غارم كما لو اختلفا في الثمن بعد
الاقالة وقيل يتحالفان ولو تلفت السلعة في يد المشتري وله الارش على البائع قال ابن ابي هريرة فهل له اذا
لم يعرف الثمن فكيف يعرف الارش فقال الحكم بالارش من القدر المتفق عليه السابعة لو اصطلحا
الى الرجوع بالارش فاختلفا في الثمن فالقول قول البائع على الاظهر وعلى الثاني قول المشتري الثامنة
من اوصى الى رجل ببيع ثوبه او عبده وشراء جارية بثمنه واعتاقها ففعل الوصي ذلك
ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فله رده على الوصي ومطالبته بالثمن كما يرد على الوكيل ثم
الوصي يبيع العبد المردود ليدفع الثمن الى المشتري ولو فرض الرد بالعيب على الوكيل فهل
للوكيل بيعه ثانيا وجهان احدهما نعم كالوصي والثاني لا لان هذا ملك جديد فاحتاج
الى اذن جديد بخلاف الايصاء فانه توليه وتفويض كلي ولو وكله في بيع بشرط الخيار للمشتري
فاستعمل ورد المشتري فان قلنا ملك البائع لم يزل فله بيعه ثانيا وان قلنا زال وعاد فهو كالرد
بالعيب ثم اذا باعه الوصي ثانيا نظر ان باعه بمثل الثمن الاول فذاك وان باعه باقل فهل النقص
على الوصي او في ذمة الموصي وجهان اصحهما الاول وبه قال ابن الحداد لانه انما امره بشراء الجارية بثمن
العبد لا بالزيادة وعلى هذا لو مات العبد في يده بعد الرد غرم جميع الثمن ولو باعه باكثر
من الثمن الاول فان كان ذلك لزيادة قيمته او رغبة راغب دفع قدر الثمن الى المشتري والباقي للوارث
وان لم يكن كذلك فقد بان ان البيع الاول باطل للغبن ووقع عتق الجارية عن الوصي لانه اشتراها
في الذمة وان اشتراها بعين ثمن العبد لم ينفذ الشراء ولا الاعتاق وعليه شراء جارية اخرى
بهذا الثمن واعتاقها عن الموصي هكذا اطلقه الاصحاب ولا بد فيه من تقييد لو باعه وبان
بيعه بالغبن وتسليمه عن علم بالحال خيانة والامين ينعزل بالخيانة فلا يمكن من شراء جارية اخرى
قلت ليس في كلام الاصحاب انه باع بالغبن عالما فالصورة مفروضة فيمن لم يعلم
بالغبن ولا حاجة الى تكلف تصويرها في العالم وان القاضي جدد له ولاية وهذه مسائل
الحقتها لو اشترى سلعة بالف في الذمة فقضاه عنه اجنبي متبرعا فرد السلعة بعيب لزم
البائع رد الالف وعلى من يرد وجهان احدهما على الاجنبي لانه الدافع والثاني على المشتري
لانه يقدر دخوله في ملكه فاذا رد المبيع رد اليه ما قابله وبهذا الوجه قطع صاحب
المعاياة وذكره في باب الرهن قال ولو خرجت السلعة مستحقة رد الالف على الاجنبي
قطعا لانا تبينا ان لا ثمن ولا بيع قال اصحابنا اذا انعقد البيع ولم يتطرق اليه الفسخ الا بالحد
سبعة اسباب خيار المجلس والشرط والعيب وخلف المشروط المقصود والاقالة والتحالف
وهلاك المبيع قبل القبض قال القفال والصيدلاني واخرون لو اشترى ثوبا وقبضه وسلم
ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة بامر حدث عند
البائع ياخذه ناقصا ولا شيء له بسبب النقص وفيه احتمال للامام الحرمين ذكره في باب تعجيل

الزكاة والله اعلم

باب حكم المبيع قبل القبض وبعده

وصفة القبض للقبض حكمان احدهما انتقال الضمان الى المشتري فالمبيع قبل القبض
من ضمان البايع ومعناه انه لو تلف انفسخ العقد وسقط الثمن ولو ابرا المشتري البايع من ضمان
المبيع فهل يبرا حتى لو تلف لا ينفسخ العقد ولا يسقط الثمن قولان اظهرهما لا يبرا ولا يتغير حكم
العقد ثم اذا انفسخ البيع كان المبيع هالكا على ملك البايع حتى لو كان عبدا كانت مونة
تجهيزه على البايع وهل نقول بانتقال الملك اليه قبيل الهلاك ام يرتفع العقد من اصله وجهان خرجهما
ابن سريج اصحهما وهو اختياره واختيار ابن الحداد لا يرتفع من اصله كالرد بالعيب وفي الزوايد
الحادثة في يد البايع من الولد والثمرة واللبن والبيض والكسب وغيرها هذان الوجهان
وذكرنا نظيرهما في الرد بالعيب قبل القبض وطردهما جماعة في الاقالة اذا جعلناها فسخا واجروا
عليهما الزوايد والاصح في الجميع انها للمشتري وتكون امانة في يد البايع ولو هلكت والاصل باق
بحاله فلا خيار للمشتري وفي معنى الزوايد الركاز الذي يجده العبد وما وهب له فقبله وقبضه
وما اوصي له به فقبله هذا حكم التلف بافة سماوية اما اذا اتلف المبيع قبل القبض فله ثلثة اقسام
الاول ان يتلفه المشتري فهو قبض منه على الصحيح لانه اتلف ملكه فصار كما لو اتلف المالك المغصوب
في يد الغاصب يبرا الغاصب ويصير المالك مستردا اما الاتلاف وفي وجه اتلافه ليس بقبض
لكن عليه القيمة للبايع ويسترد الثمن ويكون التلف من ضمان البايع هذا عند العلم اما اذا كان
جاهلا بان قدم البايع الطعام المبيع الى المشتري فاكله فهل يجعل قابضا وجهان بنا على القولين فيما
اذا قدم الغاصب الطعام المغصوب الى المالك فاكله جاهلا هل يبرا الغاصب فان لم نجعله
قابضا فهو كاتلاف البايع **القسم الثاني** ان يتلفه اجنبي فطريقان احدهما على قولين
احدهما انه كالتلف بافة سماوية لتعذر التسليم واظهرهما انه لا ينفسخ بل للمشتري الخيار
ان شا فسخ واسترد الثمن ويغرم الاجنبي للبايع وان شا اجاز وغرم الاجنبي والطريق الثاني
القطع بالقول الثاني قال ابن سريج وان قلنا به فهل للبايع حبس القيمة لاخذ الثمن وجهان احدهما
نعم كما يحبس المرتهن قيمة المرهون واصحهما لا لان المشتري اذا اتلف المبيع لا يغرم القيمة
ليحبسها البايع وعلى القول الاول لو تلفت القيمة في يده بافة سماوية فهل ينفسخ البيع لانها بدل
المبيع وجهان اصحهما لا **القسم الثالث** ان يتلفه البايع فطريقان اصحهما على قولين
اظهرهما ينفسخ البيع كالافة والثاني لا بل ان شا المشتري فسخ وسقط الثمن وان شا اجاز وغرم
البايع القيمة وادى له الثمن وقد يجيء ذلك في اقوال التقاص والطريق الثاني القطع بالقول الاول فان لم
نقل بالانفساخ عاد الخلاف في حبس القيمة وقيل لا حبس هنا قطعا لتعديه باتلاف العين **فرع**
باع شقصا من عبد ولعتق باقيه قبل القبض وهو موسر عتق كله وانفسخ البيع وسقط
الثمن ان جعلنا اتلاف البايع كالافة السماوية والا فللمشتري الخيار **فرع** لو استعمل البايع
المبيع قبل القبض فلا اجرة عليه ان جعلنا اتلافه كالافة والا فعليه الاجرة **فرع** اتلاف

الاعجمي والصبي الذي لا يميز بامر البايع والمشتري كاتلافهما واتلاف المميز بامرهما كاتلاف الاجنبي
وذكر القاضي حسين ان اذن الاجنبي في الاتلاف يلغو واذا اتلف فله الخيار وانه لو اذن للبايع في
الاكل والاحراق ففعل كان التلف من ضمان البايع بخلاف ما لو اذن للغاصب ففعل فانه يحصل
يبرا للاذن لان الملك هناك مستقر وفي فتاوى القفال ان اتلاف عبد البايع كاتلاف الاجنبي وكذا
اتلاف عبد المشتري بغير اذنه فان اجاز جعل قابضا كما لو اتلفه بنفسه وان فسخ اتبع البايع
الجاني وانه لو كان المبيع علفا فاعتلفه حمار المشتري بالنهار انفسخ البيع وان اعتلفه بالليل لم ينفسخ
وللمشتري الخيار فان اجاز فهو قابض والا طالبه البايع بقيمة ما اتلفه حماره واطلق القول بان اتلاف
بهيمة البايع كالافة السماوية وسبيل ان لا فرق فيها ايضا بين الليل والنهار قال هذا موضع فكر
فرع لو صال العبد المبيع على المشتري في يد البايع فقتله دفعا فقال القاضي يستقر عليه الثمن لانه
اتلفه لغرضه وقال الشيخ ابو علي لا يستقر قلت قول ابي علي اصح ولهذا لا يضمنه الاجنبي
ولا المحرم لو كان صيدا وكذا لو صال المغصوب على مالكه فقتله دفعا لم يبرا الغاصب
سوا علم انه ملكه ام لا وفي العالم وجه شاذ وسياتي ايضاحه في اول كتاب الغصب ان شا الله
تعالى والله اعلم **فرع** لو اخذ المشتري المبيع بغير اذن البايع فللبايع الاسترداد اذا ثبت له حق
الحبس وان اتلفه في يد المشتري فقولان احدهما عليه القيمة ولا خيار للمشتري لاستقرار
العقد بالقبض وان كان ظالما فيه والثاني يجعل مستردا بالاتلاف كما ان المشتري قابض بالاتلاف
وعلى هذا فينفسخ البيع او يثبت الخيار للمشتري قال الامام الظاهر الثاني **فرع** وقوع الدرة في البحر
قبل القبض كالتلف فينفسخ به البيع وكذا انفلات الصيد المتوحش والطير
قاله في التتمة ولو غرق الماء الارض المشتراة او وقع عليها صخور عظيمة من جبل او ركبها رمل
فهل هو كالتلف او يثبت الخيار وجهان اصحهما الثاني **فرع** لو ابق العبد قبل القبض او ضاع في
انتهاب العسكر لم ينفسخ البيع لبقاء المالية ورجاء العود وفي وجه ضعيف ينفسخ
كالتلف ولو غصبه غاصب فليس له الا الخيار فان اجاز لم يلزمه تسليم الثمن وان سلمه قال
القفال ليس له الاسترداد لتمكنه من الفسخ وان اجاز ثم اراد الفسخ فله ذلك كما لو انقطع
المسلم فيه فاجاز ثم اراد الفسخ لانه يتضرر كل ساعة وحكي عن القفال مثله فيما اذا اتلف
الاجنبي المبيع قبل القبض واجاز المشتري ليتبع الاجنبي واراد الفسخ قال القاضي في هذه الصورة
ينبغي ان لا يمكن من الرجوع لانه رضي بما في ذمة الاجنبي فاشبه الحوالة **فرع** لو جحد
البايع العين قبل القبض فللمشتري الفسخ للتعذر **فرع** في فتاوى القاضي
باع عبده رجلا ثم باعه اخر وسلمه اليه وعجز عن انتزاعه منه وتسليمه الى الاول
فهذه جناية منه على المبيع فهو كالجناية الحسية فينفسخ البيع على الاظهر ويثبت للمشتري
الخيار في القول الثاني بين الفسخ وبين ان يجبر ويأخذ القيمة من البايع ولو طالب البايع بالتسليم
وزعم قدرته عليه وقال البايع انا عاجز عنه حلف فان نكل حلف المشتري انه قادر وحبس

الا ان يسلمه او تقوم البينة بعجزه فان ادعى المشتري الاول على الثاني العلم بالحال فانكر حلفه فان نكل
حلف هو واخذه منه **فصل** اذا طرأ على المبيع قبل القبض عيب او نقص نظر ان كان
بآفة سماوية بان عمي العبد او شلت يده او سقطت فللمشتري الخيار ان شاء فسخ والا اجاز
بجميع الثمن ولا ارش له مع القدرة على الفسخ وان كان بجناية عادت الاقسام الثلاثة اولها ان يكون
الجاني هو المشتري فاذا قطع يد العبد مثلا قبل القبض فلا خيار له لان النقص بفعله بل يمتنع
بسببه الرد بجميع العيوب القديمة ويجعل قابضا لبعض المبيع حتى يستقر عليه ضمانه فان مات
العبد في يد البائع بعد الاندمال لم يضمن المشتري اليد بارشها المقدر ولا بما نقص من القيمة
وانما يضمنها بجزء من الثمن كما يضمن الجميع بكل الثمن وفي معناه وجهان اصحهما وبه قال ابن
سريج وابن الحداد تقوم العبد صحيحا ثم مقطوعا ويعرف التفاوت فيستقر عليه من الثمن
بمثل تلك النسبة بيانه قوم صحيحا بثلاثين ومقطوعا بخمسة عشر فعليه نصف الثمن ولو
قوم مقطوعا بعشرين كان عليه ثلث الثمن والوجه الثاني قاله القاضي ابو الطيب يستقر
من الثمن نسبة ارش اليد من القيمة وهو النصف وعلى هذا لو قطع يديه واندملتا ثم مات
العبد في يد البائع لزم المشتري تمام الثمن هذا كله تفريع على الصحيح ان اتلاف المشتري
قبض فاما على الوجه الضعيف فانه ليس بقبض فلا يجعل قابضا لشيء من العبد وعليه ضمان
اليد بارشها المقدر وهو نصف القيمة كالاجنبي وقياسه ان يكون له الخيار **القسم
الثاني** ان يكون اجنبيا فيقطع يده قبل القبض فللمشتري الخيار ان شاء فسخ وتبع البائع
الجاني وان شاء اجاز البيع بجميع الثمن وغرم الجاني قال الماوردي وانما تغرمه اذا قبض
العبد اما قبله فلا لجواز موت العبد في يد البائع وانفساخ البيع ثم الغرامة الواجبة على الاجنبي
هل هي نصف القيمة او ما نقص من القيمة بالقطع قولان جاريان في جراح العبد مطلقا
المشهور الاول **القسم الثالث** ان يجني البائع فيقطع يد العبد قبل تسليمه فان قلنا
بالاظهر ان جنايته كالآفة السماوية فللمشتري الخيار ان شاء فسخ واسترد الثمن وان شاء
اجاز بجميع الثمن وان قلنا كجناية الاجنبي فله الخيار ايضا ان فسخ فذاك وان اجاز رجع
بالارش على البائع وفي قدره القولان المذكوران في الاجنبي **فصل** اذا اشترى عبدين
فتلف احدهما قبل القبض انفسخ البيع فيه وفي الباقي قولا تفريق الصفقة فان قلنا لا ينفسخ
واجاز فبكم يجيز فيه خلاف قدمناه في باب تفريق الصفقة ولو احترق سقف الدار
المبيعة قبل القبض او تلف بعض ابنيتها فوجهان احدهما انه كالتعيب كسقوط يد
المبيع ونحوه واصحهما انه كتلف احد العبدين فينفسخ البيع فيه وفي الباقي القولان لان السقف
يمكن بيعه منفصلا بخلاف يد العبد وذكر بعض المتأخرين انه اذا احترق من الدار ما
تفوت الغرض المطلوب منها ولم يبق الا طرف انفسخ البيع في الكل وجعل فوات البعض
في ذلك كفوات الكل الحكم الثاني للقبض التسلط على التصرف فلا يجوز بيع المبيع قبل القبض

عقارا كان او منقولا لا باذن البائع ولا دون اذنه لا قبل اداء الثمن ولا بعده وفي الاعتاق
قبل القبض اوجه اصحها يصح ويصير قبضا سواء كان للبائع حق الحبس ام لا والثاني لا يصح والثالث
ان لم يكن للبائع حق الحبس بان كان الثمن مؤجلا او حالا اداه المشتري صح والا فلا وان وقف
المبيع قبل القبض قال في التتمة ان قلنا الوقف يفتقر الى القبول فهو كالبيع والا فكالاعتاق
وبه قطع الحاوي وقال يصير قابضا حتى لو لم يرفع البائع يده عنه صار مضمونا عليه
بالقيمة وكذا قال في اباحة الطعام للمساكين اذا كان قد اشتراه جزافا والكتابة كالبيع
على الاصح اذ ليس لها قوة العتق وغلبته والاستيلاد كالعتق وفي الرهن والهبة وجهان وقيل
قولان اصحهما عند جمهور الاصحاب لا يصحان واذا صححناهما فنفس العقد ليس بقبض بل
يقبضه المشتري من البائع ثم يسلمه للمتهب والمرتهن فلو اذن للمتهب والمرتهن في
قبضه قال في التهذيب يكفي ويتم به البيع والرهن والهبة بعده وقال الماوردي لا يكفي
ذلك للبيع وما بعده ولكن ينظر ان قصد به قبضه للمشتري صح قبض المبيع ولا بد من استئناف
قبض للهبة ولا يجوز ان ياذن له في قبضه من نفسه لنفسه وان قصد قبضه لنفسه لم يحصل
القبض للبيع ولا للهبة لان قبضها يجب ان يتأخر عن تمام المبيع والاقراض والتصدق كالهبة
والرهن ففيهما الخلاف ولا يصح اجارته على الاصح عند الجمهور ويصح التزويج على اصح الاوجه
ولا يصح في الثاني وفي الثالث ان كان للبائع حق الحبس لم يصح والاصح طرد هذا الوجه في الاجارة
واذا صححنا التزويج فوطئ الزوج لم يكن قبضا **فرع** كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض لا يجوز
جعله اجرة ولا عوضا في صلح ولا يجوز السلم ولا التولية والاشراك وفي التولية والاشراك
وجه ضعيف **فرع** جميع ما ذكرناه في تصرفه مع غير البائع اما اذا باعه للبائع فوجهان
اصحهما انه كغيره والثاني يصح وهما فيما اذا باعه بغير جنس الثمن او بزيادة او نقص
او تفاوت الصفة والا فهو اقالة بصيغة البيع قاله في التتمة ولو رهنه او وهبه له فطريقان
احدهما القطع بالبطلان واصحهما انه على الخلاف كغيره فان جوزنا فاذن له في القبض فقبض
ملك في صورة الهبة وتم الرهن ولا يزول ضمان البيع في صورة الرهن بل ان تلف انفسخ البيع ولو
رهنه عند البائع بالثمن فقد سبق حكمه **فرع** لابن سريج باع عبدا بثوب وقبض الثوب
ولم يسلم العبد فله بيع الثوب وليس للآخر بيع العبد ولو باع الثوب وهلك العبد
بعد تسليم الثوب او قبله لخروجه عن ملكه بالبيع ولو تلف الثوب والعبد في يده غرم
لبائع الثوب القيمة وللمشتري به الثمن **فصل** المال المستحق للانسان عند غيره عين ودين
اما الثاني فسيأتي في الفصل الذي بعد هذا ان شاء الله تعالى اما الاول فضربان امانة ومضمون
الاول الامانات فيجوز للمالك بيعها لتمام الملك وهي كالوديعة في يد المودع ومال الشركة
والقراض في يد الشريك والعامل والمال في يد القيم بعد بلوغ الصبي رشيدا وما كسبه العبد
بالاحتطاب وغيره او قبله بالوصية قبل ان ياخذه السيد ولو ورث مالا فله بيعه قبل اخذه

الا اذا كان المورث لا يملك بيعه ايضا مثل ما اشتراه و لم يقبضه ولو اشترى من مورثه شيئا ومات
المورث قبل التسليم فله بيعه سوا كان على المورث دين ام لا وحق الغريم يتعلق بالثمن وان كان له
وارث اخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الاخر حتى يقبضه ولو اوصى له بمال فقبل الوصيه بعد
موت الموصي فله بيعه قبل قبضه وان باعه بعد الموت وقبل القبول جاز ان قلنا يملك الوصيه بالموت
وان قلنا بالقبول او موقوف فلا الضرب الثاني المضمونات وهي نوعان الاول المضمون بالقيمه
ويسمى ضمان اليد فيصح بيعه قبل القبض لتمام الملك فيه ويدخل فيه ما صار مضمونا بالقيمه بعقد
مفسوخ وغيره حتى لو باع عبدا فوجد المشتري به عيبا وفسخ البيع كان للبايع بيع العبد
وان لم يسترده قال في التتمه الا اذا لم يرد الثمن فان للمشتري حبسه الى استرجاع الثمن ولو فسخ
السلم لانقطاع المسلم فيه فللمسلم بيع راس المال قبل استرداده وكذا للبايع بيع المبيع اذا
فسخ بافلاس المشتري ولم يسترده بعد ويجوز بيع المال في يد المستعير والمستام وفي يد المشتري
والمتهب الشرا والهبه الفاسدين ويجوز بيع المغصوب للغاصب

النوع الثاني

المضمون بعوض في عقد معاوضه فلا يصح بيعه قبل القبض لتوهم الانفساخ بتلفه وذلك كالمبيع
والاجره والعوض المصالح عليه عن المال وفي بيع الصداق قبل القبض قولان بناء على انه مضمون
على الزوج ضمان العقد او ضمان اليد والاظهر ضمان العقد ويجري القولان في بيع الزوج بدل
الخلع قبل القبض وبيع العافي عن القود المال المعفو عليه قبل القبض لمثل هذا الماخذ فرع ارزاق
ذكرنا صورا اذا تاملتها عرفت من اي ضرب هي ومنها حكى صاحب التخليص عن نص الشافعي رحمه
الله ان الارزاق التي يخرجها السلطان للناس يجوز بيعها قبل القبض فمن الاصحاب من قال هذا اذا
افرزه السلطان فتكون يد السلطان في الحفظ يد المفرز له ويكفي ذلك لصحه البيع ومنهم من لم يكتف
بذلك وحمل النص على ما اذا وكل وكيلا في قبضه فقبضه الوكيل ثم باعه الموكل والا فهو بيع
شي غير مملوك وبهذا قطع القفال في الشرح قلت الاول اصح واقرب الى النص وقوله وبه قطع القفال
يعني بعدم الاكتفا بالافراز بل المذكور فاني رايت في شرح التلخيص للقفال الجمع المذكور وقال ومراد
الشافعي بالرزق الغنيمه ولم يذكر غيره ودليل ما قاله الاول ان هذا القدر من المخالفه للقاعده
احتمل للمصلحه والرفق بالجند لمسيس الحاجه والله اعلم ومنها بيع احد الغانمين نصيبه على
الاشاعه قبل القبض يصح اذا كان معلوما وحكمنا بثبوت الملك في الغنيمه وفيما يملكها به خلاف
مذكور في بابه ومنها لو رجع فيما وهب لولده فله بيعه قبل قبضه على الصحيح ومنها الشفيع
اذا تملك الشقص قال في التهذيب له بيعه قبل القبض وقال في التتمه ليس له ذلك لان الاخذ بها
معاوضه قلت الثاني اقوى والله اعلم ومنها للموقوف عليه بيع الثمره الخارجه من الشجره الموقوفه
قبل ان ياخذها ومنها اذا استاجر صباغا ليصبغ ثوبه وسلمه اليه فليس للمالك بيعه قبل
صبغه لان له حبسه لعمل ما يستحق به الاجره واذا صبغه فله بيعه قبل استرداده ان دفع الاجره
والا فلا لانه يستحق حبسه الى استيفا الاجره ولو استاجر قصارا لقصر ثوب فسلمه اليه لم يجز بيعه

قبل قصره واذا قصره بنا على ان القصاره عين فيكون كمسئله الصبغ او اثر فله البيع اذ ليس للقصار
الحبس على هذا وعلى هذا قياس صوغ الذهب ورياضه الدابه ونسج الغزل ومنها اذا اثبت
صيدا بالرمي او وقع في شبكته فله بيعه وان لم ياخذه ذكره صاحب التلخيص هنا قال القفال
ليس هو مما نحن فيه لانه باثباته قبضه حكما فرع تصرف المشتري في زوايد المبيع قبل القبض كالولد
والثمره يبنى على انها تعود الى البايع لو عرض انفساخ او لا تعود وان اعرناها لم يتصرف فيها
كالاصل والا تصرف ولو كانت الجاريه حاملا عند البيع وولدت قبل القبض ان قلنا الحمل يقابله
قسط من الثمن لم يتصرف فيه والا فهو كالولد الحادث بعد البيع فرع اذا باع متاعا بدراهم
او بدنانير معينه فلها حكم المبيع فلا يتصرف البايع فيها قبل قبضها لانها تتعين بالتعيين
ولا يجوز للمشتري ابدالها بمثلها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولو وجد البايع بها عيبا
لم يستبدل بها بل ان رضيها والا فسخ العقد فلو ابدلها بمثلها او بغير جنسها برضا البايع
فهو كبيع المبيع للبايع

فصل

الدين في الذمه ثلاثه اضرب مثمن وثمن وغيرهما
وفي حقيقه الثمن اوجه احدها ما الصق به الباء قاله القفال والثاني النقد والمثمن ما يقابله على
الوجهين واصحها ان الثمن النقد والمثمن ما يقابله فان لم يكن في العقد نقدا وكان العوضان
نقدين فالثمن ما الصق به الباء والمثمن ما يقابله فلو باع احد النقدين بالاخر فعلى الوجه الثاني
لا مثمن فيه ولو باع عرضا بعرض فعلى الوجه الثاني لا ثمن فيه وانما هو مبادله ولو قال بعتك
هذه الدراهم بهذا العبد فعلى الوجه الاول العبد ثمن والدراهم مثمن وعلى الوجه الثاني والثالث
في صحه العقد وجهان كالسلم في الدراهم والدنانير فان صححنا فالعبد مثمن ولو قال بعتك
هذا الثوب بعبد ووصفه صح العقد فان قلنا الثمن ما الصق به الباء فالعبد ثمن ولا يجب
تسليم الثوب في المجلس والا ففي وجوب تسليم الثوب وجهان لانه ليس فيه لفظ السلم لكن
فيه معناه فاذا عرف هذا عدنا الى بيان الاضرب الضرب الاول المثمن وهو المسلم فيه
فلا يجوز الاستبدال عنه ولا بيعه وهل تجوز الحواله به بان يحيل المسلم المسلم اليه بحقه على من عليه
دين قرض او اتلاف او الحواله عليه بان يحيل المسلم من له دين قرض او اتلاف على المسلم اليه فيه
ثلاثه اوجه اصحها لا والثاني نعم والثالث لا تجوز عليه وتجوز به وكذا حكى الثالث وعكسه
في الوسيط وقال تجوز عليه لا به ولا اظن نقله ثابتا الضرب الثاني الثمن فاذا باع بدراهم
او دنانير في الذمه ففي الاستبدال عنها طريقان احدهما القطع بالجواز قاله القاضي ابو
حامد وابن القطان واشهرهما على قولين اظهرهما وهو الجديد جوازه والقديم منعه ولو باع
في الذمه بغير الدراهم والدنانير فان قلنا الثمن ما الصق به الباء جاز الاستبدال عنه
كالنقدين وادعى في التهذيب انه المذهب والا فلا لان ما ثبت في الذمه مثمنا لا يجوز
الاستبدال عنه والاجره كالثمن والصداق وبدل الخلع كذلك ان قلنا انهما
مضمونان ضمان العقد والا فهما كبدل الاتلاف التفريع ان منعنا الاستبدال

على الدراهم وكذا اذا استبدل عنها عرضا فلو استبدل نوعا منها بنوع او استبدل
الدراهم عن الدنانير فوجهان لاستوائهما في الرواج ان جوزنا فلا فرق بين بدل وبدل ثم ينظر
ان استبدل ما يوافقها في علة الربا كدنانير عن دراهم اشترط قبض البدل في المجلس وكذا
ان استبدل عن الحنطة المبيع بها شعيرا ان جوزنا ذلك وفي اشتراط تعيين البدل في العقد
وجهان احدهما يشترط والا فهو بيع دين بدين واصحهما لا كما لو تصارفا في الذمة ثم عينا وتقابضا
في المجلس وان استبدل ما لا يوافقها في علة الربا كالطعام والثياب عن الدراهم نظر ان عين
البدل جاز وفي اشتراط قبضه في المجلس وجهان صحح الغزالي وجماعة الاشتراط وهو ظاهر
نصه في المختصر وصحح الامام والبغوي عدمه قلت الثاني اصح وصححه في المحرر والله اعلم
وان لم يعين بل وصف في الذمة فعلى الوجهين السابقين ان جوزنا اشترط التعيين في المجلس
وفي اشتراط القبض الوجهان الضرب الثالث ما ليس بثمن ولا مثمن كدين القرض
والاتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف كما لو كان له في يد غيره مال بغصب او عارية
يجوز بيعه له ثم الكلام في اعتبار التعيين والقبض على ما سبق وفي الشامل ان القرض انما
يستبدل عنه اذا تلف فان بقي في يده فلا ولم يفرق الجمهور ولا يجوز استبدال المؤجل عن
الحال ويجوز عكسه **فرع** اعلم ان الاستبدال بيع لمن عليه الدين فاما بيعه لغيره كمن له
على انسان مائة فاشترى من آخر عبدا بتلك المائة فلا يصح على الاظهر لعدم
القدرة على التسليم وعلى الثاني يصح بشرط ان يقبض مشتري الدين ممن عليه وان يقبض
بائع الدين العوض في المجلس فان تفرقا قبل قبض احدهما بطل العقد قلت الاظهر الصحة
والله اعلم ولو كان له دين على انسان ولآخر مثله على ذلك الانسان فباع احدهما ماله عليه
بما لصاحبه لم يصح اتفق الجنس او اختلف لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي

فصل في حقيقة القبض والقول الجملي فيه ان الرجوع فيما يكون قبضا الى العادة
ويختلف بحسب اختلاف المال وتفصيله ان المبيع نوعان الاول ما لا يعتبر فيه
تقدير اما لعدم امكانه واما مع امكانه فينظر ان كان مما لا ينقل كالارض والدور
فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري وتمكينه من اليد والتصرف بتسليم المفتاح
اليه ولا يعتبر دخوله وتصرفه فيه ويشترط كونه فارغا من امتعة البائع فلو باع
دارا فيها امتعة للبائع توقف التسليم على تفريغها وكذا لو باع سفينة مشحونة بالقماش
قلت وقد حكى الرافعي بعد هذا وجها عن بيع الارض المزروعة في باب الالفاظ
المطلقة في البيع انه لا يصح بيع الدار المشحونة وان امام الحرمين ادعى انه ظاهر المذهب
والله اعلم ولو جمع البائع متاعه في بيت من الدار وخلى بين المشتري وبين الدار حصل القبض
فيما عدا ذلك البيت وفي اشتراط حضور المتبايعين عند المبيع ثلاثة اوجه احدها يشترط
فان حضرا عنده فقال البائع للمشتري دونك هذا ولا مانع حصل القبض والا فلا والثاني

يشترط حضور المشتري دون البائع واصحها لا يشترط حضور واحد منهما لان ذلك يشق
فعلى هذا هل يشترط زمان امكان المضي وجهان اصحهما نعم وفي معنى الارض الشجر الثابت والثمرة
المبيعة على الشجر قبل اوان الجداد وان كان المبيع من المنقولات فالمذهب والمشهور انه لا
يكفي فيه التخلية بل يشترط النقل والتحويل وفي قول رواه حرملة يكفي وفي وجه يكفي لنقل
الضمان الى المشتري ولا يكفي لجواز تصرفه فعلى المذهب يأمر العبد بالانتقال من موضعه
ويسوق الدابة او يقودها قلت ولا يكفي استعماله وركوبها وكذا وطء الجارية على
الصحيح ذكره في البيان والله اعلم واذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبائع كموات
ومسجد وشارع او في موضع يختص بالمشتري فالتحويل الى مكان منه كاف وان كان
في بقعة مخصوصة بالبائع فالنقل من زاوية منه الى زاوية او من بيت من داره الى بيت بغير
اذن البائع لا يكفي لجواز التصرف ويكفي لدخوله في ضمانه وان نقل باذنه حصل القبض
وكانه استعار ما نقل اليه ولو اشترى الدار مع امتعة فيها صفقة واحدة فخلى البائع
بينها وبينه حصل القبض في الدار وفي الامتعة وجهان اصحهما يشترط نقلها كما لو افردت
والثاني يحصل فيها القبض تبعا وبه قطع الماوردي وزاد فقال لو اشترى صبرة ولم ينقلها
حتى اشترى الارض التي عليها الصبرة وخلى البائع بينه وبينها حصل القبض في الصبرة ولو
قال ولو استأجرها فوجهان الصحيح انه ليس قبضا والله اعلم **فرع** لو لم يتفقا على
القبض فجاء البائع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه اجبره الحاكم عليه فان اصر
امر الحاكم من يقبضه عنه كما لو كان غائبا **فرع** لو جاء البائع بالمبيع فقال المشتري
ضعه فوضعه بين يديه حصل القبض وان وضعه بين يديه ولم يقل المشتري شيئا او قال
لا اريده فوجهان احدهما لا يحصل القبض كما لا يحصل الايداع واصحهما يحصل لوجوب التسليم
كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك يبرأ من الضمان فعلى هذا للمشتري التصرف فيه ولو تلف
فمن ضمانه لكن لو خرج مستحقا ولم يجر الا وضعه فليس للمستحق مطالبة المشتري بالضمان لان
هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب ولو وضع المديون الدين بين يدي مستحقه ففي حصول التسليم
خلاف مرتب على المبيع واولى بعدم الحصول لعدم تعين الدين فيه **فرع** للمشتري الاستقلال
بنقل المبيع ان دفع الثمن او كان مؤجلا كما للمرأة قبض الصداق بغير اذن الزوج اذا
سلمت نفسها والا فلا وعليه الرد لان البائع يستحق الحبس لاستيفاء الثمن ولا ينفذ تصرفه فيه لكن
لكن يدخل في ضمانه **فرع** دفع ظرفا الى البائع وقال اجعل المبيع فيه ففعل لا يحصل التسليم اذ
لم يوجد من المشتري قبض والظرف غير مضمون على البائع لانه استعمله في ملك
المشتري باذنه وفي مثله في السلم يكون الظرف مضمونا على المسلم اليه لانه استعمله في ملك
نفسه ولو قال للبائع اعرني ظرفك واجعل المبيع فيه ففعل لا يصير المشتري قابضا **النوع**
الثاني ما يعتبر فيه تقدير بان اشترى ثوبا او ارضا مذارعة او متاعا موازنة او صبرة

مكايلة او معدودا بالعدد فلا يكفي للقبض ما سبق في النوع الاول بل لا بد مع ذلك من الذرع او الوزن
او الكيل او العدد وكذا لو اسلم في آصع طعام او ارطال منه يشترط في قبضه الكيل او الوزن
فلو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة دخل المقبوض في ضمانه واما تصرفه فيه بالبيع ونحوه فان باع
الجميع لم يصح لانه قد يزيد على المستحق وان باع ما يتيقن انه له لم يصح ايضا على الصحيح الذي قاله
الجمهور ولو قبض ما اشتراه كيلا بالوزن او وزنا بالكيل كقبضه جزافا ولو قال للبائع خذه فانه
كذا واخذه مصدقا له فالقبض فاسد ايضا حتى يقع اكتيال صحيح فان زاد رد الزيادة وان
نقص اخذ التمام فلو تلف المقبوض فزعم الدافع انه كان قدر حقه او اكثر وزعم
القابض انه كان دون حقه او قدره فالقول قول القابض ولو اقر بجريان الكيل لم يسمع
منه خلافه وللبيع مكايلة صور منها قوله بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم ومنها
بعتكها على انها عشرة آصع ومنها بعتك عشرة آصع منها وهما يعلمان صيعانها او لا يعلمان
اذا جوزناه لك فرع ليس على البائع الرضا بكيل المشتري ولا على المشتري الرضا بكيل البائع
بل يتفقان على كيال وان لم يتراضيا نصب الحاكم امينا يتولاه قاله في الحاوي فرع مؤنة الكيل
الذي يفتقر اليه القبض على البائع كمؤنة احضار المبيع الغائب ومؤنة وزن الثمن على المشتري
لتوقف التسليم اليه ومؤنة نقد الثمن هل هي على البائع او المشتري وجهان قلت ينبغي ان يكون الاصح
انها على البائع والله اعلم فرع لو كان لزيد على عمرو طعام سلما ولآخر مثله على زيد فاراد زيد
اداء ما عليه مما له على عمرو فقال لغريمه اذهب الى عمرو واقبض لنفسك ما لي عليه فقبضه فهو
فاسد وكذا لو قال احضر معي لاكتاله لك ففعل واذا فسد القبض فالمقبوض مضمون على
القابض وهل تبرأ ذمة عمرو من حق زيد وجهان اصحهما نعم فان قلنا لا تبرأ فعلى القابض رد
المقبوض الى عمرو ولو قال زيد اذهب فاقبضه لي ثم اقبضه مني لنفسك بذلك الكيل او قال
احضر معي لاقبضه لنفسي ثم تاخذه بذلك الكيل ففعل فقبضه لزيد في الصورة الاولى وقبض زيد
لنفسه في الثانية صحيحان وتبرأ ذمة عمرو من حق زيد والقبض للآخر فاسد والمقبوض مضمون
عليه وفي وجه يصح قبضه لنفسه في الصورة الاولى ولو اكتال زيد وقبضه لنفسه ثم كاله على مشتريه
واقبضه فقد جرى الصاعان وصح القبضان فان زاد حين كاله ثانيا او نقص فالزيادة لزيد والنقص عليه
ان كان قدرا يقع بين الكيلين وان كان اكثر علمنا ان الكيل الاول غلط فيرد زيد الزيادة ويرجع
بالنقصان ولو ان زيدا لما اكتاله لنفسه لم يخرجه من المكيال وسلمه كذلك الى مشتريه فوجهان
احدهما لا يصح القبض الثاني حتى يخرجه ويبتدئ كيلا واصحهما عند الاكثرين ان استدامته في المكيال
كابتداء الكيل وهذه الصورة كما تجري في ديني السلم تجري فيما لو كان احدهما مستحقا بالسلم والآخر بقرض
او اتلاف فرع للمشتري ان يوكل في القبض وللبائع ان يوكل في الاقباض ويشترط فيه امران احدهما
ان لا يوكل المشتري من يده يد البائع كعبده ومستولدته ولا بأس بتوكيل ابيه وابنه ومكاتبه وفي
توكيل عبده المأذون له وجهان اصحهما الجواز ولو قال للبائع وكل من يقبض لي منك ففعل جاز وكونه

وكيلا للمشتري وكذا لو وكل البائع من يأمره من يشتري منه للموكل الامر الثاني ان لا يكون
القابض والمقبض واحدا فلا يجوز ان يوكل البائع رجلا بالاقباض ويوكل المشتري بالقبض كما لا
يجوز ان يوكله هذا بالبيع وذاك بالشراء ولو كان عليه طعام او غيره من سلم او غيره فدفع الى
المستحق دراهم وقال اشتر بها مثل ما تستحقه لي واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء والقبض
للموكل ولا يصح قبضه لنفسه لاتحاد القابض والمقبض ولامتناع كونه وكيلا لغيره في حق نفسه
وفي وجه ضعيف يصح قبضه لنفسه وانما يمتنع قبضه من نفسه لغيره ولو قال اشتر بهذه
الدراهم لي واقبضه لنفسك ففعل صح الشراء ولم يصح قبضه لنفسه ويكون المقبوض مضمونا
عليه وهل تبرأ ذمة الدافع من حق الموكل فيه الوجهان السابقان ولو قال اشتر لنفسك
فالتوكيل فاسد وتكون الدراهم امانة في يده لانه لم يقبضها ليتملكها فان اشترى في الذمة وقع
عنه وادى الثمن من ماله وان اشترى بعينها فهو باطل على الصحيح ولو قال المستحق اكتل حقك من
الصبرة لم يصح على الاصح لان الكيل احد ركني القبض وقد صار نائبا فيه من جهة البائع متأصلا
لنفسه فرع يستثنى عن الشرط الثاني ما اذا اشترى الاب لابنه الصغير من مال نفسه او لنفسه
من مال الصغير فانه يتولى طرفي القبض كما يتولى طرفي البيع وفي احتياجه الى النقل في المنقول
وجهان اصحهما يحتاج كما يحتاج الى الكيل اذا باع كيلا فرع يستثنى عن صورة القبض المذكور
اتلاف المشتري المبيع فانه قبض كما سبق قلت ومما يستثنى اذا كان المبيع خفيفا
يتناول باليد فقبضه بالتناول واحتجوا اليه عليه كذا قاله المحاملي وصاحب التتمة والبغوي وغيرهم
لانه يعد قبضا والله اعلم فرع قبض الجزء الشائع انما يحصل بتسليم الجميع ويكون ما عدا المبيع
امانة في يده ولو طلب القسمة قبل القبض فاز في التتمة يجاب اليها لانا ان قلنا القسمة افراز
فظاهر وان قلنا بيع فالرضا غير معتبر فيه فان الشريك يجبر عليه واذا لم يعتبر الرضى
جاز ان لا يعتبر القبض كالشفعة فصل يلزم كل واحد من المتبايعين تسليم العوض الذي يستحقه
الآخر فان قال كل لا اسلم حتى اقبض ما استحقه فاربعة اقوال احدها يلزم كل واحد باحضار ما
عليه واذا احضر اسلم الثمن الى البائع والمبيع الى المشتري يبدأ بايهما شاء او يأمرهما بالوضع عند عدل
ليفعل العدل ذلك والثاني لا يجبر كل واحد منهما بل يمنعهما من التخاصم واذا سلم احدهما اجبر الآخر
والثالث يجبر المشتري واظهرها يجبر البائع وقيل يجبر البائع قطعا اختاره الشيخ ابو حامد و
هذا اذا كان الثمن في الذمة فان كان معينا سقط القول الثالث قلت الذي قطع به الجمهور
وهو المذهب انه يسقط الرابع ايضا كما اذا باعه عرضا بعرض لان الثمن يتعين بالتعيين عندنا
والله اعلم واذا تبايعا عرضا بعرض سقط القول الرابع ايضا وبقي الاولان اظهرهما يجبران وبه
قطع في الشامل واذا قلنا يجبر البائع او قلنا لا يجبر فسلم او قلنا يجبر المشتري على تسليم
الثمن في الحال ان كان حاضرا في المجلس والا فللمشتري حالان احدهما ان يكون موسرا فان
كان ماله في البلد حجر عليه الى ان يسلم الثمن لئلا يتصرف في امواله بما يبطل حق البائع وحكى

الغزالي وجهاً أنه لا حجر عليه ويمهل إلى أن يأتي بالثمن ولم أر هذا الوجه على هذا الإطلاق لغيره وإذا قلنا بالمذهب
المعروف وقال جماهير الأصحاب يحجر عليه في المبيع وسائر أمواله وقيل لا يحجر في أمواله إن كان ماله وافياً
بدينه وعلى هذا هل يدخل المبيع في الاحتساب وجهان أشبههما يدخل قلت هذا الحجر يخالف الحجر على
المفلس من وجهين أحدهما أنه لا يسلط على الرجوع إلى عين المال والثاني أنه لا يتوقف على ضيق المال
عن الوفاء واتفقوا على أنه إذا كان محجوراً عليه بالفلس لم يحجر أيضاً هذا الحجر لعدم الحاجة إليه
والله أعلم وإن كان ماله غائباً عن البلد نظر إن كان على مسافة القصر لم يكلف البائع الصبر
إلى إحضاره وفيما يفعل وجهان أحدهما يباع في حقه ويؤدى من ثمنه وأصحهما عند الأكثرين
أن له فسخ البيع لتعذر تحصيل الثمن كما لو أفلس المشتري بالثمن فإن فسخ فذاك وإن صبر إلى
الإحضار فالحجر على ما سبق وقال ابن سريج لا فسخ بل يرد المبيع إلى البائع ويحجر على المشتري ويمهل إلى
الإحضار وزعم في الوسيط أنه الأصح وليس كذلك وإن كان دون مسافة القصر فهل هو كالذي
في البلد أو كالذي على مسافة القصر وجهان قلت أصحهما الأول وبه قطع في المحرر والله أعلم الحال
الثاني أن يكون معسراً فهو مفلس والبائع أحق بمتاعه هذا هو الصحيح المنصوص وفيه وجه
ضعيف أنه لا فسخ بل يباع السلعة ويوفى من ثمنها حق البائع فإن فضل فللمشتري **فرع** جميع ما
ذكرناه من الأقوال والتفريع جار فيما إذا اختلف المكري والمستأجر في الابتداء بالتسليم
بلا فرق **فرع** هنا أمر مهم وهو أن طائفة توهمت أن الخلاف في الابتداء بالتسليم خلاف في أن
البائع هل له حق الحبس أم لا إن قلنا الابتداء بالبائع فليس له حبس المبيع لاستيفاء الثمن وإلا فله
ونازع الأكثرون فيه وقالوا هذا الخلاف مفروض فيما إذا كان نزاعهما في مجرد الابتداء وكان
كل واحد يبذل ما عليه ولا يخاف فوت ما عند صاحبه وأما إذا لم يبذل البائع المبيع وأراد حبسه
خوفاً من تعذر الثمن فله ذلك بلا خلاف وكذلك للمشتري حبس الثمن خوفاً من تعذر المبيع
وبهذا صرح الشيخ أبو حامد والماوردي والمتولي من المتأخرين قالوا وإنما يحبس البائع المبيع
إذا كان الثمن حالاً أما المؤجل فليس له الحبس به لرضاه بتأخيره ولو لم يتفق التسليم حتى حل الأجل
فلا حبس أيضاً ولو تبرع بالتسليم لم يكن له رده إلى حبسه وكذا لو أعاره المشتري على الأصح ولو
أودعه إياه فله ذلك ولو صالح عن الثمن على مال فله إدامة حبسه لاستيفاء العوض ولو اشترى
بوكالة اثنين شيئاً ووفى نصف الثمن عن أحدهما لم يلزم البائع تسليم النصف كذا قاله في
المهذب وينبغي أن يجيء وجه في لزوم تسليم النصف من الوجهين السابقين في باب الصفقة
أن البائع إذا قبض بعض الثمن هل يلزمه تسليم قسطه من المبيع ووجه في جواز إفراد الوكيل
لأحدهما وأخذه من الوجهين في العبد المشترك إذا باعه هل لأحدهما أن ينفرد بأداء حصته

باب الألفاظ التي تطلق في البيع

ويتأثر بالقرائن المنضمة إليها وهي ثلاثة أقسام راجعة إلى مطلق العقد وإلى الثمن وإلى المبيع

القسم الأول لفظان أحدهما التولية وهو أن يشتري شيئاً ثم يقول لغيره وليتك
هذا العقد فيجوز ويشترط قبوله في المجلس على عادة التخاطب بأن يقول قبلت أو توليت ويلزمه مثل
الثمن الأول قدراً أو صفة ولا يشترط ذكره إذا علم فإن لم يعلمه المشتري أعلمه به ثم ولاه والتولية
بيع ويشترط فيه القدرة على التسليم والتقابض إذا كان صرفاً وسائر الشروط ولا يجوز قبل
القبض على الصحيح والزوائد المنفصلة قبل التولية تبقى للمولي ولو كان المبيع شقصاً مشفوعاً
وعفا الشفيع تجددت الشفعة بالتولية ولو حط البائع بعد التولية بعض الثمن انحط عن
المولى أيضاً ولو حط الكل فكذلك لأنه وإن كان بيعاً جديداً فخاصيته وفائدته التنزيل على
الثمن الأول وعن القاضي حسين أنه ينبغي أن يجري خلاف في جميع هذه الأحكام ففي وجه يجعل
المولى نائباً عن المولي فتكون الزوائد للبائع ولا تتجدد الشفعة ويلحقه الحط وفي وجه ينعكس
هذه الأحكام ونقول هي بيع جديد والمذهب ما سبق وعلى هذا لو حط البعض قبل التولية لم تصح
التولية إلا بالباقي ولو حط الكل لم تصح التولية **فرع** من شرط التولية كون الثمن مثلياً ولو اشتراه
بعرض لم تصح إلا إذا انتقل ذلك العرض من البائع إلى إنسان فولاه العقد ولو اشتراه بعوض
وقال قام علي بكذا وقد وليتك العقد بما قام علي أو أرادت عقد التولية على صداقها بلفظ
القيام أو أرادها الرجل في عوض الخلع فوجهان ولو أخبر المولي عما اشترى به وكذب
فهل هو كالكذب في المرابحة ويأتي بيانه إن شاء الله تعالى وقيل يحط قولاً واحداً **اللفظ
الثاني** الإشراك وهو أن يشتري شيئاً ثم يشرك غيره فيه ليصير بعضه له بقسطه
من الثمن ثم إن صرح بالمناصفة وغيرها فذاك وإن أطلق الإشراك فوجهان أحدهما وبه
قطع صاحب المهذب يفسد العقد وأصحهما عند الغزالي وقطع به في التتمة أنه يصح ويحمل على
المناصفة قلت قطع القفال في شرح التلخيص بالوجه الثاني ورجحه في المحرر وهو الأصح قال
القفال وصورة التصريح بالإشراك بالنصف أن يقول أشركتك بالنصف فإن قال أشركتك
في النصف كان له الربع والله أعلم والإشراك في البعض كالتولية في الكل في الأحكام السابقة

القسم الثاني المرابحة بيع المرابحة جائز من غير كراهة وهو عقد يبنى الثمن فيه
على ثمن البيع الأول مع زيادة بأن يشتري شيئاً بمائة ثم يقول لغيره بعتك هذا بما اشتريته وربح
ده يازده أو ربح درهم لكل عشرة أو في كل عشرة ويجوز أن يضم إلى رأس المال شيئاً ثم يبيعه
مرابحة مثل أن يقول اشتريته بمائة وقد بعتكه بمائتين وربح ده يازده وكأنه قال بعت بمائتين
وعشرين وكما يجوز البيع مرابحة يجوز محاطة مثل أن يقول بعت بما اشتريت به
وحط ده يازده وفي القدر المحطوط وجهان أحدهما من كل عشرة واحد كما يزيد في المرابحة
على كل عشرة واحد وأصحهما يحط من كل أحد عشر واحد لأن الربح في المرابحة جزء من أحد عشر
وكذا الحط وليس في حط واحد من عشرة رعاية للنسبة فإذا كان قد اشترى بمائة
فالثمن على الوجه الأول تسعون وعلى الثاني تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من
درهم ولو اشترى بمائة وعشرة فالثمن على الوجه الأول تسعة وتسعون وعلى الثاني مائة وطرد [illegible]

من العراقيين وغيرهم الوجهين فيمن قال بعتك بما اشتريت بحط درهم من كل عشرة قال الامام الحرمين هذا غلط فان في هذه الصيغة نص على حط واحد من كل عشرة فلا وجه للخلاف فيه والذي قاله الامام حسن وذكر الماوردي وغيره انه اذا قال بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط درهم من كل عشرة وان قال بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط واحد من احدى عشر **فصل** بيع المرابحة عبارات اكثرها دورانا على الالسنة ثلث احداهن بعت بما اشتريت او بما بذلت من الثمن وربح كذا الثانية بعت بما قام علي وربح كذا ويختلف حكم العبارتين فيما يدخل تحتهما وفيما يجب الاخبار عنه كما سنفصله ان شا الله تعالى فاذا قال بعت بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن واذا قال بما قام علي دخل فيه مع الثمن اجرة الكيال والدلال والحمال والحارس والقصار والرفا والصباغ وقيمة الصبغ واجرة الختان وتطيين الدار وساير المون التي يلزم للاسترباح والحق بها كرا البيت الذي فيه المتاع واما المون التي يقصد بها استبقا الملك دون الاسترباح كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة فلا يدخل على الصحيح ويقع ذلك في مقابلة الفوايد المستوفاة من المبيع لكن العلف الزايد على المعتاد للتسمين يدخل واجرة الطبيب ان اشتراه مريضا كاجرة القصار فان حدث المرض عنده فكالنفقة وفي مونة السايس تردد عند الامام والاصح انها كالعلف ولو قصر الثوب بنفسه او كال او حمل او طين الدار بنفسه لم يدخل الاجرة فيه لان السلعة انما تعد قايمة عليه بما بذل وكذا لو كان البيت ملكه او تبرع اجنبي بالعمل او باعارة البيت فان اراد استدراك ذلك فطريقه ان يقول اشتريت او قام علي بكذا وعملت فيه ما اجرته كذا وقد بعتكه بهما وربح كذا العبارة الثالثة بعتك برأس المال وربح كذا فالصحيح انه كقوله بما اشتريت وقال القاضي ابو الطيب هو كقوله بما قام علي واجرة الصباغ **فرع** قال في التتمة المكس الذي ياخذه السلطان يدخل في لفظ القيام قال وفي دخول فدا العبد اذا جنى ففداه وجهان وقطع الجمهور بان الفدا لا يدخل ولا ما اعطاه لمن رد المغصوب **فرع** العبارات الثلث تجري في المحاطة حرفا بحرف في شي من الالفاظ **فصل** ينبغي ان يكون رأس المال او ما قامت به السلعة معلوما عند المتبايعين مرابحة فان جهله احدهما لم يصح العقد على الاصح كغير المرابحة فعلى هذا لو ازال الجهالة في المجلس لم ينقلب صحيحا على الصحيح والثاني من الوجهين الاولين يصح لان الثمن الثاني مبني على الاول ومعرفته سهلة فصار كالشفيع يطلب الشفعة قبل معرفة الثمن لسهولتها فعلى هذا في اشتراط زوال الجهالة في المجلس وجهان ومهما كان الثمن دراهم معينة غير معلومة الوزن ففي جواز بيعه مرابحة الخلاف المذكور الاصح البطلان **فصل** بيع المرابحة مبني على الامانة فعلى البايع الصدق في الاخبار عما اشترى به وعما قام به عليه ان باع بلفظ القيام ولو اشتراه بمائة وخرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين فرأس ماله خمسون ولا يجوز ضم الثمن الاول اليه ولو اشتراه بمائة وباعه بمائة وخمسين ثم اشتراه ثانيا بمائة فرأس ماله مائة ولا يجوز ان يضم اليه ما خسر او لا فيخبر بمائة وخمسين
ولو اشتراه بمائة وباعه بمائة وخمسين ثم اشتراه بمائة فان باعه مرابحة بلفظ رأس المال او بلفظ ما اشتريت

المال

اخبر بمائة وان باعه بلفظ قام علي فوجهان اصحهما اخبر بمائة والثاني بخمسين **فرع** يكره ان يواطي صاحبه فيبيعه ما اشتراه ثم يشتريه منه باكثر ليخبر به في المرابحة فان فعل قال ابن الصباغ يثبت للمشتري الخيار وخالفه غيره قلت ممن خالفه صاحب المهذب وغيره وقول ابن الصباغ اقوى والله اعلم **فرع** لو اشترى سلعة ثم قبل لزوم العقد الحق بالثمن وباع بلفظ ما اشتريت لزمه حط المحطوط عنه وان باع بلفظ قام علي لم يخبر الا بالباقي وان حط الكل لم يخبر بيعه مرابحة بهذا اللفظ ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان المرابحة لم يلحق الحط المشتري منه على الصحيح وفي وجه يلحق كما في التولية والاشراك **فرع** ولو اشترى شيا بعرض وباعه مرابحة بلفظ الشرا او بلفظ القيام ذكر انه اشتراه بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على لفظ القيمة وان اشتراه بدين على البايع فان كان مليا غير مماطل لم يجب الاخبار به وان كان مماطلا وجب **فرع** يجوز ان يبيع مرابحة بعض ما اشتراه ويذكر قسطه من الثمن وكذا لو اشترى قفيزي حنطة ونحوها مرابحة ولو اشترى عبدين او ثوبين واراد بيع احدهما مرابحة فطريقه ان يقوم كل واحد منهما يوم الشرا ويوزع الثمن على القيمتين ثم يبيعه بحصته من الثمن **فرع** يجب الاخبار بالعيوب الحادثة في يده سوا حدث العيب بافة سماوية او بجناية او جناية غيره سوا انقص العين او القيمة ولو اطلع على عيب قديم فرضي به ذكره في المرابحة ولو تعذر رده بعيب حادث واخذ الارش فان باعه بلفظ قام علي حط الارش وان باع بلفظ ما اشتريت ذكر ما جرى به العقد والعيب واخذه الارش ولو اخذ ارش جناية ثم باعه فان باع بلفظ ما اشتريت ذكر الثمن والجناية وان باع بلفظ قام علي فوجهان احدهما انه كالكسب والزيادات والمبيع قايم عليه بتمام الثمن واصحهما حط الارش من الثمن كارش العيب والمراد من الارش هنا قدر النقص لا المأخوذ بتمامه فاذا قطعت يد العبد وقيمته مائة فنقص بلبس احد خمسين من الجاني وحط من الثمن بلبس لا خمسين هذا هو الصحيح وفي وجه يحط جميع المأخوذ من الثمن وهو شاذ ولو نقص من القيمة اكثر من الارش المقدر حط ما اخذ من الثمن واخبر عن قيامه بالباقي عليه وانه نقص من قيمته كذا **فرع** لو اشتراه بغبن لزم الاخبار به على الاصح عند الاكثرين واختار الامام والغزالي انه لا يلزم ولو اشترى من ابنه الطفل وجب الاخبار به لان الغالب في مثله الزيادة نظرا للطفل ودفعا للتهمة ولو اشترى من ابيه او ابنه الرشيد لم يجب الاخبار على الاصح نافيا فيهم كالشرا من زوجته ومكاتبه وفي الشامل ما يقتضي تردد افي المكاتب **فرع** لو اشتراه بثمن موجل وجب الاخبار به على الصحيح **فرع** لا يجب الاخبار بوطي الثيب ولا مهرها الذي اخذه ولا الزيادات المنفصلة كالولد واللبن والصوف والثمرة ولو كانت حاملا يوم الشرا او كان في ضرعها لبن او على ظهرها صوف او على النخلة طلع فاستوفاها حط قسطها من الثمن وهذا الحمل بنا على انه ياخذ قسطا من الثمن **فصل** لو قال اشتريت بمائة وباعه مرابحة ثم بان انه اشتراه بتسعين باقراره او ببينة فالبيع صحيح على الصحيح فعلى هذا كذبه ضربان خيانة وغلط ففي الضربين قولان اظهرهما حط قدر الزيادة وحصتها

من الربح والثاني لا يسقط فان قلنا بالسقوط ففي ثبوت الخيار للمشتري طريقان اصحهما على قولين اظهرهما
لا خيار والثاني يثبت والطريق الثاني ان بان كذبه بالبينة فله الخيار وان بان بالاقرار فلا لانه اذا اظهر
بالبينة لا يؤمن خيانة اخرى والاقرار يشعر بالامانة فان قلنا لا خيار او قلنا به وامسك بما بقي
بعد الحط فهل للبايع خيار وجهان وقيل قولان اصحهما لا وقيل الوجهان في صورة الخيانة اما في صورة
الغلط فله الخيار قطعا وان قلنا بعدم السقوط فللمشتري الخيار الا ان يكون عالما بكذب البايع
فيكون كمن اشترى معيبا وهو يعلمه واذا اثبت الخيار فقال البايع لا تفسخ فاني احط عنك الزياده
ففي سقوط خياره وجهان وجميع ما ذكرناه اذا كان المبيع باقيا فاما اذا اظهر الحال بعد هلاك
المبيع فقطع الماوردي بسقوط الزياده وربحها والاصح طرد القولين قلت هذا الذي قطع به الماوردي
نقله صاحب المهذب والشاشي عن اصحابنا مطلقا والله اعلم وان قلنا بالسقوط فلا خيار
للمشتري واما البايع فان لم يثبت له الخيار عند بقا السلعه فكذا هنا وان اثبتناه قلنا بعدم
السقوط فهل للمشتري الفسخ وجهان اصحهما لا كما لو علم العيب بعد تلف المبيع لكن يرجع بقدر
التفاوت وحصته من الربح كما يرجع بارش العيب ولو اشتراه بموجل فلم يبين الاجل لم يثبت
الحط في حق المشتري الثاني ولكن له الخيار وكذا اذا ترك شيا اخر مما يجب ذكره قال الغزالي
اذا لم يخبر عن العيب ففي استحقاق حط قدر التفاوت القولان في الكذب ولم ار لغيره تعرضا
لذلك فان ثبت الخلاف فالطريق على قول الحط النظر الى القيمه وتقسيط الثمن عليها قلت المعروف
في المذهب انه لا حط لذلك ويدفع الضرر عن المشتري بثبوت الخيار والله اعلم **فرع** اذا كذب
بالنقصان فقال كان الثمن او راس المال او ما قامت به السلعه مايه وباع مرابحه ثم قال غلطت
انما هو مايه وعشره فينظر ان صدقه المشتري فوجهان احدهما يصح البيع كما لو غلط بالزياده
وبه قطع الماوردي والغزالي في الوجيز واصحهما عند الامام والبغوي لا يصح لتعذر امضايه قلت
الاول اصح وبه قطع المحاملي والجرجاني وصاحب المهذب والشاشي وخلايق والله اعلم فان قلنا بالاول
فالاصح ان الزياده لا تثبت لكن للبايع الخيار والثاني انها تثبت مع ربحها وللمشتري الخيار وان
كذبه المشتري فله حالان احدهما لا يبين للغلط وجها محتملا فلا يقبل قوله ولو اقام بينه
لم تسمع فلو زعم ان المشتري عالم بصدقه وطلب تحليفه انه لا يعلم فهل له ذلك وجهان
قلت اصحهما له تحليفه وبه قطع المحاملي في المقنع وغيره والله اعلم فان قلنا بحلفه فنكل
ففي رد اليمين على المدعي وجهان قلت اصحهما يرد والله اعلم واذا قلنا يحلف المشتري حلف
على نفي العلم فان حلف امضا العقد على ما حلف عليه وان نكل ورددنا اليمين والبايع يحلف
على القطع واذا حلف فللمشتري الخيار بين امضا العقد بما حلف عليه وبين الفسخ كذا
اطلقوه ومقتضى قولنا ان اليمين المردوده مع نكول المدعى عليه كالاقرار ان يعود فيه ما ذكرنا
في حاله التصديق الحال الثاني ان يبين للغلط وجها محتملا بان يقول انما اشتراه وكيلي واخبرت
ان الثمن مايه فبان خلافه او ورد علي منه كتاب فبان مزورا او كنت راجعت جريدتي فغلطت

من ثمن متاع الغيره وتسمع دعواه للتحليف وقيل يطرد الخلاف في التحليف فان قلنا لا يحلف لم تسمع
بينته والا سمعت على الاصح **فصل** قوله في المرابحه بعتك بكذا يقتضي ان يكون الربح من جنس
الثمن الاول ولكن يجوز جعل الربح من غير جنس الاصل ولو قال اشتريت بكذا وبعتكه وربح
درهم على كل عشره فالربح يكون من نقد البلد لاطلاقه الدرهم ويكون الاصل مثل الثمن سوا
كان من نقد البلد او من غيره **فصل** لو اتهب بغير عوض لم يخبر بعه مرابحه الا ان يبين القيمه
ويبيع بها مرابحه ولو اتهب بشرط الثواب ذكره وباع به مرابحه واذا اجر دارا بعبد او نكحت
على عبد او خالعها على عبد او صالح من دم لم يجز بيع العبد مرابحه بلفظ الشرا ويجوز بلفظ قام
علي ويذكر في الاجاره اجره مثل الدار وفي النكاح والخلع مهر المثل وفي الصلح الديه **فصل**
اطبقوا على تصوير المرابحه فيما اذا قال بعت بما اشتريت وربح كذا او بما قام علي وله ولم
يذكروا فيه خلافا وذكروا فيما اذا قال اوصيت له بنصيب ابني وجها انه لا يصح وانما يصح اذا
قال بمثل نصيب ابني وكانهم اقتصروا هنا على الاصح والا فلا فرق بين الصيغتين قلت هذا
الذي قاله خلاف مقتضى كلامهم والفرق ظاهر فان السابق الى الفهم من قوله بما اشتريت ان
معناه بمثل ما اشتريت وحذفه اختصارا ولا يظهر هذا التقدير في الوصيه والله اعلم

القسم الثالث ما يطلق من الالفاظ في البيع وفيه مسائل الاولى لفظ الارض وفي معناها

البقعه والساحه والعرصه فاذا قال بعتك هذه الارض وكان فيها ابنيه واشجار نظران قال
دون ما فيها من الشجر والبنا لم يدخل الشجر والابنيه في البيع وان قال بما فيها دخلت وكذا
ان قال بعتكها بحقوقها على الصحيح فان اطلق فنص هنا انها تدخل ونص فيما لو رهن الارض واطلق
انها لا تدخل وللاصحاب طرق اصحها عند الجمهور تقرير النصين والثاني فيهما قولان والثالث القطع
بعدم الدخول فيهما قاله ابن سريج واختاره الامام والغزالي والله اعلم **فصل** الزرع ضربان
الاول ما يوخذ دفعه واحده كالحنطه والشعير فلا يدخل في مطلق بيع الارض ويصح بيع الارض
المزروعه على المذهب كما لو باع دارا مشحونه بامتعه وقيل يخرج على القولين في بيع المستاجر
فاذا قلنا بالمذهب فللمشتري الخيار ان جهل الحال بان كانت رويته الارض سابقه البيع والا فلا وهل
يحكم بمصير الارض في يد المشتري ودخولها في ضمانه اذا خلى البايع بينه وبينها وجهان احدهما
لا لانها مشغوله فاشبهت المشحونه بامتعته واصحهما نعم لحصول تسليم الرقبه المبيعه وتخالف
الدار فان تفريغها ممكن في الحال وقد سبق فيها خلاف **فرع** اذا كان في الارض جزر او فجل
او سلق او ثوم لم يدخل في بيع الارض كالحنطه واعلم ان كل زرع لا يدخل عند الاطلاق
لا يدخل وان قال بحقوقها **فرع** لا يومر البايع بقطع زرعه في الحال بل له تركه الى اوان الحصاد
فعند وقت الحصاد يومر بالقطع والتفريغ وعليه تسويه الارض وقلع العروق التي
تضر بقاوها بالارض كعروق الذره تشبيها بما اذا كان في الدار امتعه لا يتسع لها باب الدار
فانه ينقض وعلى البايع ضمانه الضرب الثاني ما يوجد ثمرته مره بعد اخرى في سنين

او اكثر كالقطن الحجازي والنرجس والبنفسج فالظاهر من ثمارها عند بيع الارض بقي للبائع وفي دخول
الاصول الخلاف السابق في الاشجار وحكي وجه في النرجس والبنفسج انهما من الضرب الاول واما ما يجز
مرارا كالقت والقصب والهندبا والنعنع والكرفس والطرخون فتبقى جزتها الظاهرة عند البيع
للبائع وفي دخول الاصول الخلاف وعن الشيخ ابي محمد القطع بدخولها في بيع الارض واذا قلنا بدخولها
فليشترط على البائع قطع الجزة الظاهرة لانها تزيد وتشتبه المبيع بغيره وسوا كان ما ظهر
بالغا اوان الجزاز ام لا قال في التتمة الا القصب فلا يكلف قطعه الا ان يكون ما ظهر قدرا ينتفع
به ولو كان في الارض اشجار خلاف تقطع من وجه الارض فهي كالقصب **فرع** لو كانت الارض
المبيعة مبذورة ففي البذر الكامن مثل التفصيل المذكور في الزرع والبذر الذي لا ثبات لنباته
ويوجد دفعة واحدة فلا يدخل في بيع الارض ويبقى الى اوان الحصاد وللمشتري الخيار ان كان جاهلا
به فان تركه البائع له سقط خياره وعليه القبول ولو قال اخذه وافرغ الارض سقط خياره ايضا
ان امكن ذلك في زمن يسير والبذر الذي يدوم كنوى النخل والجوز واللوز وبزر الكراث ونحوه من
البقول حكمه في الدخول تحت بيع الارض حكم الاشجار وجميع ما ذكرناه في المسائل هو فيمن
اطلق بيع الارض واما ان باعها مع الزرع او البذر فسنذكره في اللفظ السادس **فصل**
الحجارة ان كانت مخلوقة في الارض او مبنية دخلت في بيع الارض فان كانت تضر بالزرع والغرس
فهو عيب ان كانت الارض تقصد لذلك وفي وجه ضعيف انه ليس بعيب وانما هو فوات فضيلة
وان كانت مدفونة فيها لم يدخل في البيع كالكنوز والامتعة في الدار ان كان المشتري عالما
به فلا خيار له في فسخ العقد وله اجبار البائع على القلع والنقل بعد الملك بخلاف الزرع فان له
امدا ينتظر ولا اجرة للمشتري في مدة القلع والنقل وان طال كما لو اشترى دارا فيها امتعة يعلمها
فلا اجرة له في مدة نقلها ويجب على البائع اذا نقل تسوية الارض وان كان جاهلا فللحجارة مع الارض
اربعة احوال احدها ان لا يكون في قلعها ولا في تركها ضرر بان لا تحوج النقل وتسوية الارض
الى مدة لمثلها اجرة ولم تنقص الارض بها فللبائع النقل وعليه تسوية الارض ولا خيار للمشتري
وله اجبار البائع على النقل على الصحيح وفي وجه لا تجبره والخيار للبائع الحال الثاني ان لا يكون في
قلعها ضرر ويكون في تركها ضرر فيؤمر البائع بالنقل ولا خيار للمشتري كما لو اشترى دارا فلحق
سقفها خلل يسير يمكن تداركه في الحال او كانت منسدة البالوعة فقال البائع انا اصلحه
وانقيها لا خيار للمشتري الحال الثالث ان يكون القلع والترك مضرين فللمشتري الخيار
سوا جهل اصل الاحجار او كون قلعها مضرا ولا يسقط خياره بترك البائع الاحجار لان بقاءها
مضر وهل يسقط بقول البائع لا تفسخ لاغرم لك اجرة المثل مدة النقل وجهان اصحهما لا كما لو
قال البائع لا تفسخ بالعيب لاغرم لك الارش ثم ان اختار المشتري امضا البيع لزم البائع النقل
وتسوية الارض سوا كان النقل قبل القبض او بعده وهل تجب اجرة المثل لمدة النقل نظر ان كان
النقل قبل القبض بني على ان جناية البائع قبل القبض كآفة سماوية ام كجناية الاجنبي ان قلنا
بالاول لم تجب والا فهو كما لو نقل بعد القبض وان كان النقل بعد القبض ففي وجوبها وجهان
اصحهما عند الاكثرين تجب كما لو جنى على المبيع بعد القبض عليه ضمانه وان احتمل وقت في
الاجرة اوجه اصحها انها ان كان النقل قبل القبض لم تجب وبعده تجب ويجري هذا الخلاف في وجوب
الارش لو بقي في الارض بعد التسوية عيب الحال الرابع ان يكون في قلعها ضرر وليس في تركها
ضرر فللمشتري الخيار فان اجاز ففي وجوب الاجرة والارش ما سبق ولا يسقط خياره بقول
البائع اقلع واغرم الاجرة او ارش النقص قاله في المهذب ويجري فيه الخلاف المذكور في الحالة الثالثة
ولو رضي بترك الاحجار في الارض سقط خيار المشتري ثم ينظر ان قال تركتها للمشتري فهل هو
تمليك للمشتري ام مجرد اعراض لقطع الخصومة وجهان كالوجهين في ترك نعل الدابة
المردودة بالعيب اصحهما الثاني فان قلنا بالاول فلو قلعها المشتري يوما فهي له ولو اراد البائع الرجوع
فيها لم يكن له وان قلنا بالثاني فهي للبائع فلو اراد الرجوع قال الاكثرون له ذلك ويعود خيار
المشتري وقال الامام لا رجوع له ويلزمه الوفا بالترك وان قال وهبتها لك واجتمعت شرائط
الهبة حصل الملك وقيل يطرد فيه الخلاف وان لم تجتمع ففي صحتها للضرورة وجهان وان صححنا ففي حصول
الملك ما ذكرنا في لفظ الترك وجميع ما ذكرنا اذا كانت الارض بيضا اما اذا كان فيها
غراس فينظر ان كان حاصلا يوم البيع واشتراه مع الارض فنقصان الغراس وتعيبه بالاحجار كعيب
الارض في اثبات الخيار وسائر الاحكام وان احدثه المشتري عالما بالاحجار فللبائع قلعها وليس
عليه ضمان نقص الغراس وان احدثه جاهلا لم يثبت الخيار على الاصح لان الضرر راجع الى غير المبيع
فان كانت الارض تنقص ايضا بالاحجار نظر ان لم يحصل بالغرس وقلع المغروس نقص في الارض
فله القلع والفسخ وان حصل فلا خيار في الفسخ اذ لا يجوز رد المبيع ناقصا لكن ياخذ الارش واذا
قلع البائع فنقص الغراس لزمه ارش النقص بلا خلاف اما اذا كان فوق الاحجار زرع للبائع
او للمشتري ففي المهذب انه يترك الى اوان الحصاد لان له غاية منتظرة بخلاف الغراس ومنهم
من سوى بينه وبين الغراس قلت الاصح قول صاحب المهذب وقد وافقه جماعة قال صاحب
الابانة واذا قلع البائع الاحجار بعد الحصاد فعليه تسوية الارض والله اعلم **فرع** هل له الاجرة
في مدة بقاء الزرع قطع الجمهور بان لا اجرة وقيل وجهان الاصح لا اجرة و **ستعمل** تلك
المدة مستثناة كمن باع دارا مشحونة بامتعة لا يستحق المشتري اجرة لمدة التفريغ **فرع**
تكلم امام الحرمين في ان الاصحاب رحمهم الله لم يوجبوا على هادم الجدار اعادته بل اوجبوا
ارشه واوجبوا تسوية الحفر على البائع والغاصب واجاب عنه بان طم الحفر لا يكاد
يتفاوت وهيئات الابنية تتفاوت فيه فتشبه الطم بذوات الامثال والجدار بذوات
القيم حتى لو رفع لبنة او لبنتين من راس جدار وامكن الرد من غير خلل في الهيئة فهو كطم
الحفرة وفي وجوب اعادة الجدار خلاف نذكره في الصلح ان شاء الله تعالى **اللفظ الثاني**
البستان والباغ بالغين المعجمة وهو بمعنى البستان فاذا قال بعتك هذا الباغ او البستان

دخل في البيع الارض والاشجار والحايط وفي دخول البنا الذي فيه ما سبق في دخوله في لفظ الارض وفي
العريش الذي يوضع عليه القضبان معا تردد للشيخ ابي محمد والظاهر عند الامام دخوله وذكروا
ان لفظ الكرم كلفظ البستان لكن العاده في نواحينا اخراج الحايط عن مسمى الكرم وادخاله في مسمى
البستان ولكن لا يبعد ان يكون الحكم على ما استمر الاصطلاح عليه ولو قال هذه الدار البستان
دخل الابنيه والاشجار جميعا ولو قال هذه الحايط البستان او هذه المحوطه دخل الحايط المحوط
وما فيه من الاشجار وفي البنا الخلاف السابق كذا ذكره في التهذيب ولا يظهر في لفظ المحوطه
فرق بين الابنيه والاشجار فيدخلا او ليكونا على الخلاف **فرع** لو قال بعتك هذه القريه دخلت
الابنيه والساحات التي يحيط بها السور وفي الاشجار **وجهان** وسطها الخلاف الصحيح
دخولها وفي المزارع بلثه اوجه الصحيح الذي عليه الجمهور لا يدخل سوا قال بحقوقها ام لا بل لا
يدخل الا بالنص على المزارع والثاني قاله امام الحرمين يدخل والثالث قاله ابن كج ان قال بحقوقها
دخلت والا فلا قلت قال الغزالي وغيره وهو قوله بعتك الدسكره كبعتك القريه والله اعلم
اللفظ الثالث الدار واذا قال بعتك هذه الدار دخلت الارض والابنيه جميعا حتى يدخل
الحمام المعدود من مرافقها ويحكى عن نصه انه لا يدخل وحملوه على حمامات الحجاز وهي بيوت من
خشب تنقل ولو كان في وسطها شجر ففي دخولها الخلاف السابق في لفظ الارض ونقل الامام في
دخولها ثلثه اوجه ثالثها ان كثرت بحيث يجوز تسميه الدار بستانا لم يدخل والا دخلت واما الالات
في الدار فثلثه اضرب احدها المنقولات كالدلو والبكره والرشا والمجارف والسرر والرفوف
الموضوعه على الاوتاد والسلالم التي لم تسمر ولا تطين والاقفال والكنوز والدفاين فلا يدخل
شي منها وفي مفتاح المغلاق المثبت وجهان اصحهما يدخل ويجري الوجهان في الواح الدكاكين وفي
الاعلى من حجر الرحا الضرب الثاني ما اثبت تتمه للدار ليبقى فيها كالسقف والابواب المنصوبه
وما عليها من الاغلاق والحلق والسلاسل والضباب فيدخل قطعا الثالث ما اثبت على غير هذا
الوجه كالرفوف والدنان والاجانات المثبته والسلالم المسمره والاوتاد المثبته في الارض او في الجدار
والاسفل من حجري الرحا وخشب القصار ومعجن الخباز فيدخل كل ذلك على الاصح لثباتها واشار
امام الحرمين الى القطع بدخول الحجرين في البيع باسم الطاحونه ويدخل الاجانات المثبته اذا باع
باسم المدبغه والمصبغه وانما الخلاف انما هو في البيع باسم الدار وفي التتمه ما يقتضي التسويه
بين اسم الدار والمدبغه قلت ويجري الوجهان في قدر الحمام قاله في التتمه والله اعلم **فرع** لا يدخل
مسايل الما في بيع الارض ولا يدخل فيه سربها من القناه والنهر المملوكين الا ان شرطه
او يقول بحقوقها وفي وجه لا يكفي ذكر الحقوق **فرع** لو كان في الدار المبيعه بير ما دخلت في
البيع والما الحاصل في البير حال العقد لا يدخل على الصحيح وفي وجه يدخل كالثمره
التي لم تؤبر للعرف وان شرط دخوله في البيع صح على قولنا الما مملوك بل لا يصح البيع دون هذا
الشرط والا اختلط الما الموجود للبايع بما يحدث للمشتري وانفسخ البيع قلت فان قلنا

لا يملك صح البيع مطلقا بل لا يجوز شرطه لانه لا يملكه ويكون المشتري احق به لانه في يده كما لو توحل
صيد في ارضه والله اعلم وذكر الخلاف في الما وفروعه باتي في احيا الموات ان شا الله تعالى
فرع لو كان في الارض والدار معدن ظاهر كالنفط والملح والقار والكبريت فهو كالما
وان كان باطنا كالذهب والفضه دخل في البيع الا انه لا يجوز بيع ما فيه معدن ذهب
بالذهب بسبب الربا وفي بيعه بالفضه قولان للجمع بين الصرف والبيع في صفقه **فرع** باع
دارا في طريق غير نافذ فهل يدخل حريمها في البيع وفي دخول الاشجار الخلاف السابق وان
كان في طريق نافذ لم يدخل الحريم والاشجار في البيع بل لا حريم لمثل هذه الدار كما سنذكره
في احيا الموات ان شا الله تعالى **اللفظ الرابع** العبد اذا ملك السيد عبده مالا لم
يملكه على الاظهر ولو ملكه ثم باعه لم يدخل المال في البيع فان باعه مع المال فان قلنا
لا يملك اعتبر في المال شروط المبيع حتى لو كان مجهولا او غايبا او دينا والثمن دين او ذهبا
والثمن ذهب لم يصح فلو كان ذهبا والثمن فضه او عكسه ففيه قولا الجمع بين بيع وصرف
وان قلنا يملك فقد نص ان المال ينتقل الى المشتري مع العبد وانه لا باس بجهالته وغيبته
واختلفوا في سبب احتمال ذلك فقال الاصطخري لان المال تابع فيحتمل في التابع ما لا يحتمل
في الاصل كما يحتمل الجهل بحقوق الدار والاصح عند الاصحاب ما قاله ابن سريج وابو اسحق
ان المال ليس مبيعا اصلا ولا تبعا ويكون شرطه مبقيه له على العبد كما كان وللمشتري
انتزاعه كما كان للبايع فعلى هذا لو كان الثمن ربويا والمال من جنسه فلا باس وعلى الاول
لا يجوز ولا يحتمل الربا في التابع كما لا يحتمل في الاصل **فرع** الثياب التي على العبد في دخولها
اوجه اصحها لا يدخل شي منها والثاني يدخل والثالث يدخل ساتر العوره فقط ولا يدخل نعل
الدابه في بيعها على الاصح كالسرج ويدخل النعل والبره الباقيه الا ان يكون من ذهب **اللفظ
الخامس الشجر** اذا باع الشجره مطلقا دخلت الاغصان لكن لا يدخل الغصن
اليابس في بيع الشجره الرطبه لان العاده قطعه كالثمار قال في التهذيب ويحتمل ان يدخل كالصوف
على الغنم ويدخل العروق والاوراق الا ان شجره الفرصاد اذا بيعت في الربيع وقد خرجت اوراقها
ففي دخولها وجهان اصحهما الدخول كغيره وقت الربيع ويدخل اوراق شجره النبق على المذهب
وقيل كالفرصاد قلت ويدخل الكمام تحت اسم الشجره لانها تبقى ببقا الاغصان قاله في التتمه
والله اعلم ولو باع شجره بابسه بانه لزم المشتري تفريغ الارض منها للعاده قال في التتمه لو
شرط بقاها بطل البيع كما لو اشترى ثمره موبره وشرط عدم القطع عند الجداد وان باعها
بشرط القطع جاز ويدخل العروق في البيع عند شرط القلع ولا يدخل عند شرط القطع
بل يقطع عن وجه الارض وان كانت الشجره رطبه فباعها بشرط الابقا او بشرط القلع اتبع
الشرط وان اطلق جاز الابقا للعاده وهل يدخل المغرس في البيع وجهان اصحهما لا لان
الاسم لا يتناوله فان ادخلناه فانقلعت الشجره او قلعها المالك كان له غرس

بدلها وله بيع المغرس والا فلا وجرى الوجهان فيما لو اشترى ارضا وشرط البايع لنفسه شجرة هل يبقى له
المغرس ام لا قلت واذا لم يدخل المغرس في الصورة الاولى فليس للبايع قلع الشجرة مجانا وهل يجب عليه
ابقاوها ما اراد المشتري ام له قلعها بغير رضاه ويغرم ما نقص بالقلع كالعارية وجهان محكيان
في النهاية والبسيط في كتاب الرهن اصحهما الاول والله اعلم **فصل** في بيان الحال الذي يندرج فيه
الثمرة في بيع الشجر. النخل ذكور واناث ومعظم المقصود من الذكور استصلاح الاناث بها وذا
الذي يبدو فيها اولا اكمة صغار ثم يكبر ويطول حتى يصير كاذان الحمر فاذا كبرت
تشققت فظهرت العناقيد في اوساطها فيذر فيها طلع الذكور ليكون رطبها اجود والشق
وذر الطلع فيها يسمى التابير ويسمى تلقيحا ثم الاكثرون يسمون الكمام الخارج كله طلعا
والامام خص اسم الطلع بما يظهر من النور على العنقود عند تشقق الكمام ثم المتعهدون
للنخل لا يوبرون جميع الاكمة بل يكتفون بتابير البعض ويتشقق الباقي بنفسه وينبث ريح
الذكور اليه وقد لا يوبر في الحائط شيء ويتشقق الاكمة بنفسها الا ان رطبه لا يجي جيدا وكذى
الخارج من الذكور يتشقق بنفسه ولا يشقق غالبا واذا باع نخله عليها ثمرة فان شرط لاحدهما
تبع الشرط وان اطلقا فان كانت قد شققت او تشققت بنفسها فهي للبايع والا فللمشتري
وان باع الذكور من النخل بعد تشقق طلعها فالطلع للبايع والا فوجهان اصحهما للمشتري
والثاني للبايع **فرع** ما عدا النخل من الشجر اقسام احدها ما يقصد منه الورق كشجر
الفرصاد وقد ذكرناه وامثاله في البيان وشجر الحنا ونحوه يجوز ان يكون فيه خلاف كالفرصاد
ويجوز ان يقطع بانه اذا ظهر ورقه كان للبايع لانه لا ثمر لها سوى الورق بخلاف الفرصاد فان له
ثمرة ماكولة **القسم الثاني** ما يقصد منه الورد وهو ضربان احدهما يخرج في كمام
ثم ينفتح كالورد الاحمر فاذا بيع اصله بعد خروجه وتفتحه فهو للبايع كطلع النخل
المتشقق وان بيع قبل تفتحه فللمشتري على الاصح الضرب الثاني يخرج ورده ظاهرا كاليا
كان خرج ورده فللبايع والا فللمشتري **القسم الثالث** ما يقصد منه
الثمرة وهو نوعان ما يخرج ثمرته بارزة بلا قشر ولا كمام كالتين والعنب فهو كالياسمين
والثاني ما يخرج ثمره وهو ضربان احدهما ما يخرج ثمره في نوره ثم يتناثر نوره فيبرز الثمرة
بلا حايل كالمشمش والتفاح والكمثرى وشبهها فان باع الاصل قبل انعقاد الثمرة
انعقدت للمشتري وان كان النور قد خرج وان باعه بعد الانعقاد وتناثر النور
فللبايع وان باعه بعد الانعقاد وقبل تناثر النور فوجهان اصحهما وهو نصه انها
للمشتري والثاني للبايع الثاني ما يبقى له حايل على الثمرة المقصودة وهو صنفان احدهما
له قشر واحد كالرمان فاذا بيع اصله وقد ظهر الرمان فهو للبايع والا فللمشتري
والثاني ما له قشران كالجوز واللوز والفستق والرانج فان باعها قبل خروجها فالذي
يخرج للمشتري والا فللبايع ولا يعتبر مع ذلك تشقق القشر على الاصح ثم من هذين
الاعلى

الصنف ما يخرج ثمرته في قشره بعد نوره كالجوز والفستق ومنها ما يخرج في نوره ثم يتناثر نوره
كالرمان واللوز وما ذكرناه من حكمهما هو فيما اذا بيع الاصل بعد تناثر النور فان بيع قبله عاد فيه
الكلام السابق **فرع** القطن نوعان احدهما له ساق يبقى سنين يثمر كل سنة وهو قطن الحجاز
والشام والبصرة فهو كالنخل ان بيع اصله قبل تشقق الجوز او بعد تشققه فالثمرة للمشتري والا
فللبايع والثاني ما لا يبقى اكثر من سنة فهو كالزرع ان باعه قبل خروج الجوز او بعده وقبل تكامل
القطن وجب شرط القطع ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه في ملكه قال
في التهذيب وان باعه بعد تكامل القطن فان تشقق الجوز صح البيع مطلقا ودخل القطن في البيع
بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل لان الشجرة مقصودة لثمار جميع الاعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة
الموجودة وان لم يتشقق لم يصح البيع على الاصح لان المقصود مستور بما ليس من صلاحه بخلاف
الجوز واللوز في القشر الاسفل **فرع** لا يشترط لبقاء الثمرة على ملك البايع التابير في كل الكمام
وعنقود بل اذا باع نخله ابر بعضها فالكل للبايع وان باع نخلات ابر بعضها فقط فله حالان
احدهما ان يكونا في بستان واحد فينظر ان اتحد النوع والصفقة فجميع الثمار للبايع وان
افرد بالبيع غير المؤبر فالاصح ان الثمرة للمشتري والثاني للبايع اكتفا بوقت التابير عنه وان اختلف
النوع فالاصح ان الجميع للبايع وقال ابن خيران غير المؤبر للمشتري والمؤبر للبايع الحال الثاني
ان يكون في بستانين فالمذهب انه يفرد كل بستان بحكمه وقيل هما كالبستان الواحد وسوا
تباعد البستانان او تلاصقا **فرع** باع نخلة وبقيت الثمرة له ثم خرج طلع اخر من تلك النخلة
او من اخرى حيث يقتضي الحال اشتراكهما فوجهان اصحهما الطلع الجديد للبايع ايضا
لانه من ثمرة العام وقال ابن ابي هريرة للمشتري لحدوثه في ملكه **فرع** جمع في صفقة ذكور
النخل واناثها له حكم الجمع بين نوعين من الاناث **فرع** قال في التهذيب تشقق بعض جوز
القطن كتشقق كله وما تشقق من الورد للبايع وما لم يتشقق للمشتري وان كانا على شجرة
واحدة ولا يتبع بعضه بعضا بخلاف النخل لان الورد يجنى في الحال ولا يخاف اختلاطه قال ولو
ظهر بعض التين والعنب فالظاهر للبايع وغيره للمشتري وفي هذه الصورة نظر **فصل**
اذا باع الشجر وبقيت الثمرة للبايع فان شرط القطع في الحال لزمه وان اطلق فليس للمشتري
تكليفه القطع في الحال بل له الابقا الى اوان الجداد وقطاف العنب واذا جا وقت الجداد لم
يمكن من اخذها على التدريج ولا ان يوخرها الى نهاية النضج ولو كانت الثمرة من نوع يعتاد
قطعه قبل النضج كلف القطع على العادة ولو تعذر السقي لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل بقا
فالاظهر انه ليس له الابقا ولو اصاب الثمار افة ولم يبق في تركها فايدة فهل له الابقا قولان
وسقي الثمار عند الحاجة على البايع وعلى المشتري تمكينه من دخول البستان للسقي فان لم
يامنه نصب الحاكم امينا للسقي ومؤنته على البايع واذا كان السقي ينفع الثمار والاشجار
فلكل واحد السقي وليس للاخر منعه وان كان يضرهما فليس لاحدهما السقي الا برضا

الاخر فان اضر بالثمار ونفع الاشجار واراد المشتري السقي فمنعه البايع فوجهان احدهما انه السقي
واصحهما انه ان تسامح احدهما لخصمه والا فسخ البيع وان اضر بالشجر ونفع الثمر وتنازعا فعلى
الوجهين الاصح يفسخ ان لم يسامح والثاني للبايع السقي هذا نقل الجمهور وقال الامام في الصورتين
ثلثة اوجه احدها لجانب المشتري والثاني البايع والثالث يتساويان ولو كان السقي يضر بواحد
وتركه يمنع حصول زيادة للاخر ففي الحاقه بتقابل الضرر احتمالان عند الامام ولو لم
يسق البايع وتضرر المشتري ببقاء الثمار لامتصاصها رطوبة الشجر اجبر على السقي او القطع
فان تعذر السقي لانقطاع الماء ففيه القولان السابقان قلت هذان القولان فيما اذا كان للبايع
نفع في ترك الثمرة فان لم يكن وجب القطع بلا خلاف كذا قاله الامام وصاحب المهذب
والله اعلم **اللفظ السادس** الثمار وهي تباع بعد بدو الصلاح وقبله الحالة
الاولى اذا بيعت بعد بدو الصلاح جاز مطلقا وبشرط ابقائها الى وقت الجداد وبشرط القطع
سواء كانت الاصول للبايع ام للمشتري ام لغيرهما فان اطلق فله الابقاء الى وقت الجداد
ولا يجوز بيع الثمار بعد بدو الصلاح مع ما يحدث بعدها الثانية اذا بيعت قبل بدو الصلاح
فاما ان تباع منفردة عن الشجر واما معه الضرب الاول المفردة والاشجار ضربان احدهما
ان يكون للبايع او لغيرهما فلا يجوز بيع الثمار مطلقا ولا بشرط الابقاء ويجوز بشرط القطع
بالاجماع ولو كانت الكروم في بلاد شديدة البرد بحيث لا تنتهي ثمرتها الى الحلاوة واعتاد
اهلها قطع الحصرم فوجهان قال القفال يجوز بيعها بغير شرط القطع ويكون المعتاد
كالمشروط ومنع الاكثرون ذلك ويجري فيما لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون
حتى نزل عادتهم على راي منزلة الاصطلاح شرط الانتفاع ويحكم بفساد الرهن ولو باع بشرط
القطع وجب الوفاء به فلو تراضيا على تركه فلا باس ويكون بدو الصلاح ككبر العبد الصغير
وانما يجوز البيع بشرط القطع اذا كان المقطوع منتفعا به كالحصرم واللوز ونحوهما فاما
ما لا منفعة فيه كالجوز والكمثرى فلا يصح بيعه بشرط القطع الصورة الثانية ان يكون
الاشجار للمشتري بان يبيع انسان شجرة وتبقى الثمرة له ثم يبيعه الثمرة او يوصي لانسان
بالثمرة فيبيعها لصاحب الشجرة ففي اشتراط القطع وجهان اصحهما عند الجمهور يشترط ولكن لا
يلزمه الوفاء بالشرط هنا اذ له الابقاء اذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره عن اشجاره ولو باع شجرة عليها ثمرة
مؤبرة فبقيت للبايع فلا حاجة الى شرط القطع لان المبيع هو الشجرة وهي غير متعرضة للعاهات
والثمرة مملوكة له بحكم الدوام ولو كانت الثمرة غير مؤبرة واستثناها لنفسه ففي وجوب شرط
القطع وجهان اصحهما لا يجب لانه في الحقيقة استدامة لملكها فعلى هذا له الابقاء الى وقت الجداد
ولو صرح بشرط الابقاء جاز والثاني يجب ولا يصح التصريح بالابقاء قلت قال الامام اذا قلنا
يجب شرط القطع فاطلق فظاهر كلام الاصحاب ان الاستثناء باطل والثمرة للمشتري قال
وهذا مشكل فان صرف الثمرة اليه مع التصريح باستثنائها محال قال فالوجه عندي الاستثناء المطلق

شرطا فاسدا مفسدا للعقد في الاشجار كاستثناء الحمل والله اعلم الضرب الثاني ان يباع الثمرة مع
الشجر فيجوز من غير شرط القطع بل لا يجوز بشرط القطع قلت لو قطع شجرة عليها ثمرة ثم باع الثمرة
وهي عليها جاز من غير شرط القطع لان الثمرة لا تبقى عليها فيصير كشرط القطع والله اعلم **فرع**
لا يشترط للاستغناء عن شرط القطع بدو الصلاح في كل عنقود بل اذا باع ثمار شجرة واحدة
بدا الصلاح في بعضها صح من غير شرط القطع ولو باع ثمار اشجار بدا الصلاح في بعضها نظر ان اختلف
الجنس لم يتبع ما لم يبد الصلاح في جنس حكم جنس اخر فلو باع رطبا وعنبا بدا الصلاح في احدهما
فقط وجب شرط القطع في الاخر ولو اتحد الجنس فالكلام في اتحاد البستان وتعدده واذا اتحد
فبيعها صفقة واحدة وافراد ما لم يبد فيه الصلاح بالبيع وحكم الاقسام كلها على ما سبق
في التابير بلا فرق حتى ان الاصح انه لا تبعية عند الافراد وانه لا اثر لاختلاف النوع وانه لا يتبع
بستان بستانا ولو بدا الصلاح في ملك غير البايع ولم يبد في ملكه فان كان في بستانين فلا عبرة
به قطعا وكذا ان كانا في بستان واحد على الاصح ويجري الوجهان فيما لو ابر ملك غير البايع
في بستان واحد فالاصح انه لا يكون للمبيع حكم المؤبر **فرع** يحصل بدو الصلاح بظهور النضج
ومبادي الحلاوة وزوال العفوصة والحموضة المفرطين وذلك فيما لا يتلون بان يتموه
ويلين وفيما يتلون بان يحمر او يصفر او يسود وهذه الاوصاف وان عرف بها بدو الصلاح
فليس واحد منها شرطا فيه لان القثاء لا يتصور فيه شيء منها بل يستطاب اكله صغيرا وكبيرا
وانما بدو صلاحه ان يكبر بحيث يجنى في الغالب وانما يؤكل في الصغر على الندور وكذا الزرع
لا يتصور فيه شيء منها وبدو صلاحه باشتداد الحب قال صاحب المهذب بيع اوراق الفرصاد
قبل تناهيها لا يجوز الا بشرط القطع وبعده يجوز مطلقا وبشرط القطع والعبارة الشاملة
ان يقال بدو الصلاح في هذه الاشياء صيرورتها الى الصفة التي تطلب غالبا لكونها على تلك
الصفة **فرع** بيع البطيخ قبل بدو صلاحه لا يصح وان بدا الصلاح في كله او بعضه نظر
ان كان يخاف خروج غيره فلا بد من شرط القطع فان شرط فلم يقطع حتى اختلط ففي انفساخ
البيع قولان ياتي نظيرهما ان شاء الله تعالى وان كان لا يخاف خروج غيره جاز بيعه من غير شرط
القطع هذا اذا افرد البطيخ بالبيع ووراءه حالتان احداهما لو افرد اصوله بالبيع قال العراقيون
وغيرهم يجوز ولا حاجة الى شرط القطع اذا لم يخف الاختلاط ثم الحمل الموجود يبقى للبايع وما
يحدث يكون للمشتري وان خيف اختلاط الحملين فلا بد من شرط القطع فان شرط فلم
يتفق حتى وقع الاختلاط فطريقان سنذكرهما في نظيره ان شاء الله تعالى ولو باع الاصول
قبل خروج الحمل فلا بد من شرط القطع او القلع كالزرع الاخضر واذا شرطه ثم اتفق
بقاؤه حتى خرج الحمل فهو للمشتري الحالة الثانية بيع البطيخ مع اصوله قال الامام والغزالي
لا بد من شرط القطع لان البطيخ مع اصوله معرض للعاهة بخلاف الشجر مع الثمرة فلو باع
البطيخ مع الارض استغنى عن شرط القطع والارض كالشجرة ومقتضى ما ذكرناه في بيع الاصول

وجدها اذا لم يخف الاختلاط انه لا حاجة الى شرط القطع والباذنجان ونحوه كالبطيخ في الاحوال الثلث
فرع لابن الحداد لو باع نصف الثمار على رؤوس الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح لم يصح وعللوه بان هذا البيع
يفتقر الى شرط القطع ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل فيتضرر البايع بقطع غير المبيع فاشبه ما اذا
باع نصفا معينا من سيف وما ذكروه من ان قطع النصف لا يمكن الا بقطع الجميع انما يستمر بتقدير دوام
الاشاعة وامتناع القسمة اما اذا جوزنا قسمة الثمار الرطبة بناء على اصل انها افراز فيمكن قطع النصف
من غير قطع الجميع بان يقسم اولا فليكن منع البيع مبنيا على القول بامتناع القسمة لا مطلقا وعلى هذا يدل كلام
ابن الحداد قال القاضي ابو الطيب وهو الصحيح ولو باع نصفها مع نصف النخل صح وكانت الثمار تابعة ولو
كانت الثمرة لواحد والشجر لآخر فباع صاحب الثمرة صاحب الشجرة نصفها فوجهان بناء على اشتراط
القطع هنا ولو كانت الاشجار والثمار مشتركة بين رجلين فاشترى احدهما نصيب شريكه من الثمرة
لم يصح ولو اشترى نصيب شريكه من الثمرة بنصيبه من الشجر لم يجز مطلقا ويجوز بشرط القطع لان جملة
الثمار تصير لمشتري الثمرة وجملة الشجرة للآخر ويلزم مشتري الثمرة قطع الجميع لانه بهذه المعاملة التزم
قطع النصف المشترى وتفريغ الاشجار لصاحبه وبيع الشجرة على ان يفرغها البايع جائز وكذا
لو كانت الاشجار لاحدهما والثمرة بينهما فاشترى صاحب الشجر نصيب صاحبه من الثمر بنصف
الشجر على شرط القطع جاز **فرع** لا يصح بيع الزرع الاخضر الا بشرط القطع فان باعه مع الارض
جاز تبعا وكذا لا يجوز بيع البقول في الارض دون الارض الا بشرط القطع او القلع سوا
كان مما يجز مرارا او لا يجز الا مرة وكذا نقله صاحب التهذيب وغيره في البقول
وقال الغزالي بيع اصول البقول لا يفتقر بشرط اذ لا تتعرض للآفة وبيع الزرع بعد اشتداد الحب
كبيع الثمر بعد صلاحه فلا يحتاج الى شرط القطع **فرع** يشترط ظهور المقصود فاذا باع ثمرة
لا كمام لها كالتين والعنب والكمثرى جاز سوا باعها على الشجرة او على الارض ولو باع الشعير
او السلت مع سنبله جاز بعد الحصاد وقبله لان حباته ظاهرة ولو كان للثمر او للحب كمام لا
يزال الا عند الاكل كالرمان والعلس وكمثل واما ما له كمامان يزال احدهما ويبقى الاخر الى وقت
الاكل كالجوز واللوز والرانج فيجوز بيعه في القشر الاسفل ولا يجوز في الاعلى لا على الشجر ولا على
الارض وفي قول يجوز في القشر الاعلى ما دام رطبا وبيع الباقلا في القشر الاعلى فيه هذا الخلاف
وادعى امام الحرمين ان الظاهر فيه الصحة لان الشافعي رحمه الله امر ان يشترى له الباقلا
الرطب قلت المنصوص في الام انه لا يصح بيعه وقال صاحب التهذيب وغيره هو الاصح وقطع
به صاحب التنبيه هذا اذا كان الجوز واللوز والباقلا رطبا فان بقي في قشره الاعلى ويبس لم يجز
بيعه وجها واحدا اذا لم يجوز بيع الغائب كذا قاله الامام وصاحب التهذيب وغيرهما
وحكى فيه صاحب التتمة وجها انه يصح وان ابطلنا الغائب ويصح بيع طلع النخل مع قشره في الاصح والله
اعلم واما ما لا يرى حبه في سنبله كالحنطة والعدس والسمسم فما دام في سنبله لا يجوز بيعه منفردا
عن سنبله قطعا ولا معه على الجديد الاظهر كبيع تراب الصاغة وكبيع الحنطة في تبنها فانه لا يصح

قطعا وفي الاول طريقان المذهب انه كالشعير فيصح بيعه في سنبله وقيل كالحنطة ولا يصح بيع
الجزر والثوم والبصل والفجل والسلق في الارض لتستر مقصودها ويجوز بيع اوراقها الظاهرة بشرط
القطع ويجوز بيع القنبيط في الارض لظهوره وكذا نوع من الشلجم يكون ظاهرا ويجوز بيع اللوز
في القشر الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه ماكول كله كالتفاح وهل المنع في صور الفرع مقطوع به ام مفرع
على منع بيع الغائب قال الامام هو مفرع عليه فان جوزنا بيع الغائب صح البيع وفي التهذيب ان المنع في بيع
الجزر ونحوه في الارض ليس مفرعا عليه لان في بيع الغائب يمكن رد المبيع بعد الرؤية بصفته
وهنا لا يمكن قلت هذا اصح ونقله الماوردي عن جمهور الاصحاب ونقل عن بعضهم كقول امام الحرمين في
الجزر ونحوه والله اعلم واذا قلنا بالمنع فباع الجوز مثلا في القشر الاعلى مع الشجرة او باع الحنطة في سنبلها
مع الارض فطريقان احدهما بطلانه في الجوز والحنطة وفي الشجرة والارض قولا تفريق الصفقة واصحهما
القطع بالبطلان في الجميع للجهل باحد المقصودين وتعذر التوزيع ولو باع ارضا مبذورة مع البذر
فقيل يصح في البذر ايضا تبعا للارض والمذهب بطلان البيع فيه وفي الارض الطريقان ومن قال في
الصحة في الارض لا يذهب الى التوزيع بل يوجب جميع الثمن بناء على قولنا في تفريق الصفقة باجازة بجميع الثمن
فصل لا يصح بيع المحاقلة وهو ان يبيع الحنطة في سنبلها بكيل معلوم من الحنطة ولبطلانه علتان
احداهما انه بيع حنطة وتبن بحنطة وذلك ربا والثانية انه بيع حنطة في سنبلها فلو باع شعيرا في
سنبله بحنطة خالصة وتقابضا في المجلس او باع زرعا قبل ظهور الحب بحب جاز لان الحشيش
غير ربوي **فصل** قد سبق انه لا يجوز بيع الرطب بالتمر ويستثنى منه بيع العرايا فانه
جائز وهو ان يبيع رطب نخلة او نخلات باعتبار الخرص بقدر كيلها من التمر ولا يصح الا بالخرص
ويشترط التقابض في المجلس بتسليم التمر الى البايع بالكيل وتخليته البايع بينه وبين النخلة فان
كان التمر غائبا عنهما او كانا غائبين عن النخل فاحضراه او حضرا عند النخل جاز ثم ان لم يظهر
تفاوت بين التمر المجعول عوضا وبين ما في الرطب من التمر بان اكل الرطب في الحال فذاك وان ظهر
نظر فان كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وان كان اكثر فالعقد باطل وفي وجه ضعيف يصح
في قدر القليل من الكثير ولمشتري الكثير الخيار ويجوز بيع العرايا في العنب كالرطب ولا يجوز في ساير
الثمار على الاظهر ويجوز فيما دون خمسة اوسق من التمر لا فيما زاد على الخمسة قطعا ولا في خمسة على
الاظهر هذا اذا ابلغ صفقة فلو باع قدرا كثيرا في صفقات لا يزيد كل واحدة على ما ذكرنا جاز
وكذا لو باع في صفقة لرجلين بحيث يخص كل واحد القدر الجايز فلو باع رجلان لرجل فوجهان
اصحهما انه كبيع رجل لرجلين والثاني كبيعه لرجل صفقة ولو باع رجلان لرجلين صفقة لم يجز فيما
زاد على عشرة اوسق ويجوز فيما دون العشرة وفي العشرة القولان قلت وسوى في هذه الصورة
كانت العقود في مجلس او مجالس حتى لو باع رجل لرجل الف وسق في مجلس واحد بصفقات
كل واحدة دون خمسة اوسق جاز والله اعلم وجميع ما ذكرنا في بيع الرطب بالتمر فلو باع
رطبا على النخل برطب على النخل خرصا فيهما او برطب على الارض كيلا فيه فاوجه اصحها لا يجوز
قاله الاصطخري والثاني يجوز قاله ابن خيران والثالث ان اختلف نوعهما

جاز والا فلا قاله ابو اسحق والرابع جريان هذا التفصيل ان كانا على النخل وان كان احدهما على الارض لم يجز
حكى ايضا عن ابي اسحق ولو باع الرطب بالرطب على الارض لم يصح على المذهب وبه قطع الجمهور وقال
القفال فيه هذا الخلاف لانه اذا جاز البيع وهما على النخل واحتملت جهالة الخرص فالجواز مع تحقق
المساواة بالكيل اولى **فرع** يجوز بيع العرايا للمحتاجين وفي الاغنيا قولان اظهرهما الجواز **فصل**
اذا باع الثمرة بعد بدو الصلاح لزمه سقيها قبل التخلية وبعدها بقدر ما تنمى به الثمار
وتسلم من التلف والفساد فلو شرط كون السقي على المشتري بطل البيع ثم المشتري يتسلط
على التصرف في الثمرة بعد تخلية البايع بينه وبينها من كل وجه فان عرضت جائحة من حر
او برد او جراد او حريق ونحوها قبل التخلية فهي من ضمان البايع فان تلف جميع الثمار انفسخ البيع
وان تلف بعضها انفسخ فيه وفي الباقي قولا التفريق وان عرضت بعدها فان كان باعها بعد بدو
الصلاح فقولان احدهما الجديد الاظهر ان الجوايح من ضمان المشتري والقديم انها من ضمان البايع
ولا فرق على القولين بين ان شرط القطع ام لا وقيل ان شرطه كانت من ضمان المشتري قطعا
لتفريطه ولانه علقه بيسيرها اذ لا يجب السقي على البايع هنا وحكي هذا عن القفال وقيل ان شرطه
كانت من ضمان البايع قطعا الا ان ما شرط قطعه وقبضه بالقطع والنقل وقد تلف قبل القبض
ويتفرع على كونها من ضمان البايع **فروع** احدها ان المحكوم بكونه من ضمان البايع ما تلف
قبل وقت الجداد اما ما تلف بعد وقت الجداد وامكان النقل فمن ضمان المشتري
على الاظهر وقيل الاصح لتقصيره وعلى الثاني من ضمان البايع لعدم التسليم التام قال الامام
وهذا الخلاف لم يعد مقصرا مضيعا بالتاخير كاليوم واليومين فان عد فلا مساغ
للخلاف الثاني لو تلف بعض الثمر فالحكم على هذا القول كما لو تلف قبل التخلية ولو عابت الثمرة
بالجايحة ثبت الخيار على هذا القول كما لو عابت قبل التخلية وعلى الجديد لا يثبت الثالث
لو ضاعت الثمرة بغصب او سرقة فالمذهب انها من ضمان المشتري وبه قطع الاكثرون
وقيل على القولين في الجايحة وبه قطع العراقيون قلت اذا قلنا بالقديم فاختلفا في الغالب
بالجايحة فقال البايع ربع الثمرة وقال المشتري نصفها فالقول قول البايع لان الاصل براءة ذمته وعدم
الهلاك قال في التتمة لو اختلفا في وقوع الجايحة فالغالب انها لا تخفى فان لم يعرف اصلا فالقول
قول البايع بلا يمين وان عرف وقوعها عاما فالقول قول المشتري بلا يمين فان اصابت قوما دون
قوم فالقول قول البايع مع يمينه لان الاصل عدم الهلاك ولزوم الثمن والله اعلم **فرع** هذا الذي
ذكرناه من القولين هو في الجوايح السماوية التي لا تنسب الى البايع فاما ان ترك السقي وعرضت
في الثمار بسبب العطش فان تلفت فالمذهب القطع بانفساخ العقد وقيل فيه القولان كالسماوية
وان قلنا لا انفساخ لزم البايع الضمان بالقيمة او المثل وانما يضمن ما تلف ولا ينظر الى ما ينتهي اليه
لولا العارض وان تعيبت بالسقي والعيب الحادث بترك السقي كالعيب المتقدم على القبض وان
افضى التعيب الى التلف نظر ان لم يشعر به المشتري حتى تلف فعلى الخلاف في الانفساخ ولزم
البايع الضمان ان قلنا لا انفساخ ولا خيار بعد التلف كذا قاله الامام وان شعر به ولم

ينفسخ حتى تلف فوجهان احدهما يغرم البايع لعدوانه والثاني لا لتقصير المشتري بترك الفسخ **فرع**
باع الثمرة مع الشجرة فتلفت الثمرة بجايحة قبل التخلية بطل العقد فيه وفي الشجرة القولان وان تلف بعد
التخلية فمن ضمان المشتري بلا خلاف قلت ولو كانت الثمرة لرجل والشجرة لاخر فباعها لصاحب
الشجرة وخلى بينهما ثم تلف فمن ضمان المشتري بلا خلاف لانقطاع العلايق والله اعلم **فرع** اشترى
طعاما مكايلة وقبضه جزافا فهلك في يده ففي انفساخ البيع وجهان لبقاء الكيل بينهما **فرع**
من العوارض اختلاط الثمار المبيعة بغيرها اللاحقة فاما الاختلاط الذي سبقا معه التمييز
ولا اعتبار به واما غيره فلو باع الثمرة بعد بدو الصلاح والشجرة تثمر في السنة مرتين نظر ان
كان ذلك مما يغلب التلاحق فيه وعلم ان الحمل الثاني يختلط بالاول كالتين والبطيخ والقثا والباذنجان
لم يصح البيع الا ان يشترط ان المشتري يقطع ثمرته عند خوف الاختلاط وفيه قول او وجه انه موقوف
فان سمح البايع بما حدث تبين انعقاد البيع والا فلا ثم اذا شرط القطع ولم يتفق حتى اختلط فهو كاللاحق
فيما يندر وان كان مما يندر فيه التلاحق وعلم عدم الاختلاط او لم يعلم كيف يكون الحال فيصح البيع
مطلقا وبشرط القطع والتبقية ثم ان حصل الاختلاط فله حالان احدهما ان يحصل قبل التخلية
فقولان احدهما ينفسخ البيع لتعذر التسليم قبل القبض واظهرهما لا لبقاء عين المبيع فعلى هذا
يثبت للمشتري الخيار وفي قول ضعيف لا خيار والاختلاط قبل القبض كهو بعده ثم ان سمح البايع
بترك الثمرة الحادثة للمشتري سقط خياره على الاصح كما سبق في نعل الدابة وان باع الثمرة قبل
بدو الصلاح بشرط القطع فلم يتفق القطع حتى اختلط جرى القولان في الانفساخ ويجريان
فيما اذا باع حنطة فانصبت عليها مثلها قبل القبض وكذا في المايعات ولو اختلط
الثوب بامثاله او الشاة المبيعة بامثالها فالصحيح الانفساخ وفي وجه لا لامكان تسليمه
بتسليم الجميع ولو باع جزة من القت بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى
القولان وقيل لا ينفسخ هنا قطعا تشبيها لطولها بكبر الثمرة والشجرة وبسمن الحيوان وهو
ضعيف لان البايع يجبر على تسليم الاشيا المذكورة بزياداتها وهنا لا يجبر على تسليم ما زاد
الحال الثاني يحصل الاختلاط بعد التخلية فطريقان احدهما القطع بعدم الانفساخ واصحهما
عند الجمهور انه على القولين فان قلنا لا انفساخ فان تصالحا وتوافقا على شيء فذاك والا
فالقول قول صاحب اليد في قدر حق الاخر ولمن اليد في صورة الثمار فيه اوجه احدها للبايع
والثاني للمشتري والثالث لهما وفي صورة الحنطة للمشتري فان كان المشتري اودعه
الحنطة بعد القبض ثم اختلطت فالقول قول البايع **فرع** باع شجرة عليها ثمرة للبايع وهي
مما يثمر في السنة مرتين ويغلب تلاحقها لا يصح البيع الا بشرط قطع البايع ثمرته عند خوف
الاختلاط ويجي فيه الخلاف المذكور فيما اذا كان المبيع هو الثمرة ثم اذا تبايعا بهذا الشرط
فلم يتفق القطع حتى اختلط او كانت الشجرة مما يندر فيها التلاحق والاختلاط واتفق
وقوعه فطريقان قال الاكثرون في الانفساخ القولان وقيل لا انفساخ قطعا

فان قلنا لا انفساخ فسمح البايع بترك الثمرة القديمة اجبر المشتري على القبول وان رضي المشتري
بترك الثمرة الحادثة اجبر البايع على القبول واقر العقد ويحتمل خلافا في الاجبار وان استمرا على
النزاع فالمثبتون للقولين قالوا انفسخ العقد والقاطعون قالوا لا فسخ بل ايهما كانت الثمرة والشجرة
في يده فالقول قوله في قدر ما يستحقه الاخر قال في المهذب هذا هو القياس لان الفسخ لا يرفع
النزاع لبقاء الثمرة الحادثة للمشتري وان قلنا بالانفساخ استرد المشتري الثمن ورد الشجرة
مع جميع الثمار قاله في التتمة

باب معاملات العبيد

العبد المأذون له في التجارة وغيره الاول المأذون له فيجوز للسيد ان ياذن
لعبده في التجارة وساير التصرفات كالبيع والشرا بالاجماع ويستفيد بالاذن في التجارة
كل ما يندرج تحت اسمها وما كان من لوازمها وتوابعها كالنشر والطي وحمل المتاع الى الحانوت
والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة ونحوها ومما لا يستفيد غير ذلك هذا جملة القول فيه
وتفصيله بصور احدها ليس للماذون في التجارة ان ينكح كما ليس للماذون في النكاح
ان يتجر الثانية لا يجوز ان يوجر نفسه على الصحيح وله ان يوجر مال التجارة كعبيدها ودوابها
على الاصح الثالثة اذا اذن له في التجارة في نوع او شهر او سنة لم يتجاوز الماذون الرابعة
لو دفع اليه الفا وقال اتجر فيها فله ان يشتري بعين الالف وبقدره في الذمة ولا يزيد ولو قال اجعله
راس مالك وتصرف واتجر فله ان يشتري باكثر من الالف الخامسة ليس للماذون ان ياذن
لغيره في التجارة فان اذن فيه السيد جاز ثم ينعزل الماذون الثاني بعزل السيد سوا انتزعه من
الماذون الاول ام لا وهل له ان يوكل عبده في آحاد التصرفات وجهان اصحهما عند الامام
والغزالي نعم والثاني لا وهو مقتضى كلام صاحب المهذب قلت وليس له ان يوكل اجنبيا كالوكيل
لا يوكل بخلاف المكاتب لانه يتصرف لنفسه والله اعلم السادسة لا يتخذ دعوة للمجهزين
ولا يتصدق ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لانه ملك السيد ولا يعامل سيده بيعا وشرا
السابعة ما كسبه الماذون بالاحتطاب والاصطياد والاتهاب وقبول الوصية
والاخذ من المعدن هل يضم الى مال التجارة حتى يتصرف فيه فيه وجهان اصحهما في المهذب
نعم لانها من الاكتساب والثاني لا وبه قطع الفوراني والامام والغزالي الثامنة لا ينعزل
الماذون بالاباق بل له التصرف في البلد الذي صار اليه الا اذا خص السيد الاذن بهذا
البلد قلت وفي التتمة وجه ضعيف انه لا يصح تصرفه في الغيبة والله اعلم التاسعة
له ان ياذن في التجارة لمستولدته قطعا ولو اذن لامته ثم استولدها لم ينعزل على
الصحيح العاشرة لو راى عبده يبيع ويشتري فسكت عنه لم يصر ماذونا الحادية
عشر لو ركبته الديون لم يزل ملك سيده عما في يده فلو تصرف فيه ببيع او هبة او اعتاق
باذن الماذون والغرما جاز ويبقى الدين في ذمة العبد وان اذن العبد دون الغرما
لم يجز وان اذنوا دونه فوجهان قلت اصحهما لا يجوز وبه قطع البغوي لان الدين يتعلق بذمة

العبد ولم يرض والله اعلم الثانية عشرة اقرار الماذون بدين المعاملة مقبول سوا اقر
لابيه وابنه او لاجنبي الثالثة عشرة لا يجوز ان يبيع بنسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسافر
بمال التجارة الا باذن السيد ولا يتمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل قلت ولو كان لرجلين
عبد واذن له احدهما في التجارة لم يصح حتى ياذن الاخر كما لو اذن له في النكاح لا ينكح حتى
ياذن الاخر والله اعلم فرع قال صاحب التتمة في جواز معاملة من لا يعرف رقه وحريته
قولان اظهرهما الجواز لان الاصل والغالب الحرية والثاني المنع لان الاصل بقا الحجر وقطع امام
الحرمين بالجواز ومن عرف رقه لا يجوز له ان يعامله حتى يعرف اذن السيد ولا يكفي قول
العبد انا ماذون كما لو زعم الراهن اذن المرتهن في بيع المرهون وانما يعرف كونه ماذونا
بسماع الاذن من السيد او بينة وان شاع في الناس كونه ماذونا كفى على الاصح واذا علم كونه
ماذونا فقال حجر علي السيد لم تجز معاملته وان قال السيد لم احجر عليه فوجهان اصحهما
لا يعامل ايضا لانه العاقد وهو يقول العقد باطل ولو عامل الماذون من علم رقه ولم يعلم
الاذن فبان ماذونا قال في التتمة هو كمن باع مال ابيه على انه حي فبان ميتا ومثله قولان
حكاهما الحليمي فيما اذا ادعى الوكالة فكذبه معامله ثم بان انه وكيل قلت ولو باع مالا
يظنه لنفسه فبان مال ابنه وكان ميتا حال العقد صح بلا خلاف وكذا نقله الامام
عن شيخه والله اعلم فرع لو علم كونه ماذونا فعامله ثم امتنع من التسليم اليه حتى يشهد
على الاذن فله ذلك خوفا من انكار السيد كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض
الحق ثم امتنع من التسليم حتى يشهد الموكل على الوكالة فصل اذا باع الماذون
سلعة وقبض الثمن فاستحقت وقد تلف الثمن في يد العبد فللمشتري الرجوع ببدله على
العبد على الصحيح لانه مباشر للعقد وفي وجه لا يرجع عليه لان يده يد السيد وفي مطالبة
السيد اوجه اصحها يطالب ايضا لان العقد له والثاني لا والثالث ان كان في يد العبد
وفا لم يطالب والا فيطالب وقال ابن سريج ان كان السيد دفع اليه عين مال وقال
بعها وخذ ثمنها واتجر فيه او قال اشتر هذه السلعة وبعها واتجر في ثمنها ففعل ثم ظهر
الاستحقاق فطالبه المشتري بالثمن فله ان يطالب السيد بقضا الدين عنه لانه اوقعه
فيه وان اشترى باختياره سلعة وباعها ثم ظهر الاستحقاق فلا ولو اشترى الماذون
شيا للتجارة ففي مطالبة السيد بالثمن هذه الاوجه والوجه الاول والثاني جاريان في رب
المال مع عامل القراض ولو سلم الى رجل الفا وكله وقال اشتر لي عبدا واد هذه الالف
في ثمنه فاشترى الوكيل ففي مطالبة الوكيل طريقان احدهما طرد الوجهين والثاني
القطع بالمطالبة ولا حكم لهذا التعيين واذا توجهت المطالبة على العبد ولم يدفع
بعتقه ففي وجوب رجوعه بالمغروم بعد العتق على سيده وجهان اصحهما لا يرجع
فصل لو سلم الى عبده الفا ليتجر فيه فاشترى بعينه شيئا ثم تلف الالف في يده

والثالث يجب الثمن في كسب العبد والرابع ينفسخ العقد فاذا قلنا على السيد ح[illegible]

انفسخ البيع وان اشترى في الذمة على عزم صرف الالف في الثمن واربعة اوجه اصحها لا ينفسخ العقد بل ان اخرج السيد الفا اخر امضى العقد والا فللبائع فسخه والثاني يجب على السيد الف اخر وهل يتصرف العبد فيه بالاذن السابق ام يشترط اذن جديد وجهان قال الامام وانما نطالبنا بالالف الجديد البائع دون العبد ولا شك ان العبد لا يمد يده الى الالف من مال السيد وانه لا يتصرف فيما يسلمه البائع وانما يظهر فائدة الوجهين فيما لو ارتفع العقد بسبب ورجع الالف قلت قال صاحب المهذب لو اشترى الماذون شيئا بعرض فتلف الشيء ثم خرج العرض مستحقا فالقيمة في كسبه ام على السيد وجهان **فصل** ديون معاملات الماذون تؤدى مما في يده من مال التجارة سوى الارباح الحاصلة بتجارته وراس المال وهل تؤدى من اكسابه من غير تجارة كالاحتطاب والاصطياد وجهان احدهما لا كسائر اموال السيد واصحهما نعم كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح ثم ما فضل يكون في ذمته الى ان يعتق ولا يتعلق برقبته ولا بذمة السيد قطعا ولا بما يكسبه الماذون بعد الحجر على الاصح فاذا باعه السيد او اعتقه صار محجورا عليه على الاصح وفي قضاء ديونه مما يكتسبه في يد المشتري الخلاف المذكور فيما كسبه بعد الحجر عليه ولو كان للماذون لها اولاد لم يتعلق الدين بهم ولو اتلف السيد ما في يد الماذون من مال التجارة لزمه ما اتلفه بقدر الدين ولو قتله السيد وليس في يده مال لم يلزمه قضاء الديون **فرع** لو تصرف السيد فيما في يد الماذون ببيع او هبة او اعتاق ولا دين على الماذون جاز وفي وجه ضعيف يشترط ان يقدم عليه حجرا وان كان عليه دين فقد سبق حكم تصرفه **فرع** لو اذن لعبده في التجارة مطلقا ولم يعين مالا فعن ابي طاهر الزيادي انه لا يصح هذا الاذن وفي غيره يصح وله التصرف في انواع مال وقد بقيت من احكام الماذون مسائل مذكورة في مواضعها قلت قال في المهذب لو جنى على الماذون او كانت امة فوطئت بشبهة لا يتصرف دون التجارة من الارش والمهر ولو اشترى الماذون من يعتق على سيده بغير امره لم يصح على الاظهر فان قلنا يصح ولم يكن على الماذون دين عتق على المولى وان كان ففي عتقه قولان كما لو اشترى باذن المولى وان اشترى باذنه صح فان لم يكن على الماذون دين عتق والا فقولان احدهما لا يعتق والثاني يعتق ويغرم قيمته للغرماء ولو مات الماذون وعليه ديون مؤجلة وفي يده اموال حلت كما تحل بموت الحر ذكره القاضي حسين في الفتاوى والله اعلم **فصل** واما غير الماذون فقد يكون ماذونا في غير التجارة وقد لا واحكامه متفرقة في ابوابها لكن يذكر منها طرفا فليس للعبد ان يتزوج بغير اذن السيد وهكذا حكم كل تصرف يتعلق برقبته فان وصى له او وهب له كان وصية وهبة لسيده وفي صحة قبوله فيهما بغير اذنه وجهان مذكوران ثم وجها الاصح الصحة كما لو خالع صح ودخل العوض في ملك سيده قهرا وفي صحة ضمانه وجهان وفي صحة شرائه بغير اذنه طريقان احدهما القطع ببطلانه واصحهما على وجهين اصحهما البطلان فان صححناه فالثمن في ذمته وذكروا وجهين احدهما ان الملك للسيد ثم ان علم البائع رقه لم يطالبه بشيء حتى يعتق والا فله الخيار ان شاء صبر الى العتق وان شاء فسخ ورجع الى عين ماله والثاني ان الملك للعبد ثم السيد بالخيار بين ان يقره عليه وبين ان ينزعه منه وللبائع الرجوع

الى عين المبيع ما دام في يد العبد لتعذر الثمن كالافلاس وان تلف في يده فليس له الا الصبر الى ان يعتق وان انتزعه السيد فليس للبائع الرجوع فيه على الصحيح الذي قاله الاكثرون كما لو زال ملك المفلس عما اشتراه وفي وجه يرجع فياخذه من السيد واما اذا ابطلنا شراءه فللمالك استرداد العين ما دامت باقية سواء كانت في يد السيد او العبد وان تلف في يد العبد تعلق الضمان بذمته وان تلف في يد السيد فللبائع مطالبته وله مطالبة العبد بعد العتق وان ادى الثمن من مال السيد فله استرداده ولا يجب على السيد الضمان اذا اداه فلم ياخذه من يد العبد والاستقراض كالشراء في جميع ما ذكرناه **فرع** للعبد اجارة نفسه باذن سيده وله بيعها ورهنها على الاصح ولو اشترى او باع لغيره بالوكالة بغير اذن السيد لم يصح على الاصح لتعلق العهدة بالوكيل **فصل** لا يملك العبد بتمليك غير سيده وفي ملكه بتمليك سيده قولان الاظهر الجديد لا يملك فعلى القديم للسيد الرجوع فيه متى شاء وليس للعبد التصرف فيه الا باذن سيده فلو كان له عبدان فملك كل واحد منهما صاحبه فالحكم لتمليك الثاني وهو رجوع عن الاول فان وقعا معا من وكيلين بطل العقدان فان ملك جارية وقلنا بالقديم فهل للعبد وطؤها فيه اوجه الصحيح يجوز باذن السيد ولا يجوز بغيره والثاني يجوز مطلقا والثالث يحرم مطلقا لضعف ملكه قلت قال في المهذب لو اولدها فالولد مملوك للعبد لا يعتق عليه لنقصان ملكه ولا اعتق عتق الولد قال والمدبر والمعلق عتقه على صفة كالقن ولا يحل لهم الوطء على الجديد وان اذن السيد فيه وفي حله على القديم ما ذكرنا ومن بعضه حر اذا ملك بحريته مالا فاشترى جارية ملكها ولا يحل له وطؤها على الجديد ويحل في القديم باذن السيد ولا يحل بغير اذنه لان بعضه مملوك ولم يصح التسري بغير اذن سيده وباذنه قولان كتبرعه وقيل ان حرمنا التسري على العبد فالمكاتب اولى والا فقولان والله اعلم

باب اختلاف المتبايعين وتحالفهما

اذا اختلفا في قدر الثمن او جنسه او صفته او شرط الخيار او الاجل او قدرهما او في شرط الرهن والكفيل مع الاتفاق على عقد صحيح فان كان لاحدهما بينة قضي بها فان اقاما بينتين وقلنا بالتساقط فكانه لا بينة والا توقفنا الى ظهور الحال وان لم يكن بينة تحالفا سواء كانت السلعة باقية او تالفة وسواء اختلف المتبايعان او ورثتهما وكذا لو اختلفا في قدر المبيع فقال البائع بعتك العبد بالف فقال بعتنيه مع الجارية بالفين تحالفا ولو قال البائع بعتك العبد وقال بل الجارية واتفقا على الثمن فان كان الثمن معينا تحالفا وان كان في الذمة فوجهان احدهما يتحالفان قاله ابن الحداد واختاره القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والثاني لا قاله الشيخ ابو حامد واختاره الامام وصاحب المهذب فان قلنا لا تحالف حلف كل واحد على نفي ما ادعي عليه فقط ولا يتعلق بيمينهما فسخ ولا انفساخ ولو كانت بحالها واقام كل واحد بينة توافقه سلمت الجارية للمشتري واما العبد فقد اقر البائع ببيعه وقامت البينة عليه

قبوله

فان كان في يد المشتري اقر عنده وان كان في يد البايع فوجهان احدهما يسلم الى المشتري ويحجر على قوله والثاني لا يجبر بل يقبضه الحاكم وينفق عليه من كسبه وان لم يكن له كسب وراى الحظ في بيعه وحفظ ثمنه فعل **فرع** يجري التحالف في جميع عقود المعاوضات كالسلم والاجارة والقراض والمساقاة والجعالة والصلح عن الدم والكتابة ثم في البيع ونحوه ينفسخ العقد بعد التحالف او يفسخ ويترادان كما سياتي ان شاء الله تعالى وفي الصلح عن الدم لا يعود استحقاقه بل اثر التحالف الرجوع الى الدية وكذا لا يرجع البضع بل في النكاح ترجع المراة الى مهر المثل وفي الخلع يرجع الزوج قال الامام ان قيل اي معنى للتحالف في القراض مع ان لكل واحد فسخه بكل حال وقد منع القاضي حسين التحالف في البيع في زمن الخيار لامكان الفسخ بالخيار فالجواب ان التحالف ما وضع للفسخ بل عرضت الايمان رجاء ان ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق وان لم يتفق ذلك فسخ العقد للضرورة ونازع القاضي فيما ذكره ثم مال الى موافقته وراى في القراض ان يفصل فيقال التحالف قبل الشروع في العمل لا معنى له وبعده يؤول النزاع الى المقصود من ربح او اجرة مثل فيتحالفان والجعالة كالقراض **فرع** قال بعتك هذا بالف فقال بل وهبتنيه فلا تحالف اذ لم يتفقا على عقد بل يحلف كل واحد على نفي ما يدعى عليه واذا حلف لزم مدعي الهبة رده بزوائده على المشهور وفي قول القول قول مدعي الهبة وشذ صاحب التتمة فحكى وجها انهما يتحالفان وزعم انه الصحيح ولو قال بعتكه بالف وقال رهنتنيه حلف كل واحد على نفي ما ادعي عليه ورد الالف واسترد العين ولو قال رهنتكه بالف استقرضته فقال بل بعتنيه فالقول قول المالك مع يمينه ويرد الالف ولا يمين على الاخر ولا يكون رهنا لانه لا يدعيه **فصل** وان اختلفا من غير اتفاق على عقد صحيح بان يدعي احدهما صحة العقد والاخر فساده مثل ان يقول بعتك بالف فقال بل بالف وزق خمر او قال شرطنا شرطا مفسدا فانكر فلا تحالف والاصح عند الاكثرين ان القول قول من يدعي الصحة وهو ظاهر نصه كما لو قال هذا الذي بعتنيه حر الاصل فقال بل مملوك فان القول قول البايع والثاني القول قول الاخر ولو قال بعتك بالف فقال بل بخمر فعلى الوجهين وقيل يقطع بالفساد واذا قلنا القول قول من يدعي الصحة فقال بعتك بالف فقال بل بخمسمائة وزق خمر حلف البايع على نفي سبب الفساد صدق وبقي النزاع في قدر الثمن فيتحالفان **فصل** لو اشترى شيئا فقبضه ثم جاء بمعيب ليرده بالعيب فقال البايع ليس هذا هو الذي سلمته اليك فالقول قول البايع لان الاصل السلامة فلو كان ذلك في السلم فقال ليس هذا على الوصف الذي سلمت اليك فوجهان احدهما القول قول المسلم اليه كما ان القول قول البايع واصحهما القول قول المسلم لان اشتغال الذمة بمال السلم معلوم والبراءة غير معلومة ويخالف البيع لانهما اتفقا على قبض ما ورد عليه الشراء وتنازعا في سبب الفسخ والاصل بقاء العقد ويجري الوجهان في الثمن في الذمة ان القول قول الدافع ام القابض وعن ابن سريج وجه ثالث يفرق بين ما يمنع صحة القبض

وبين ما لا يمنع فان كان الثمن دراهم في الذمة وكان ما اراد البايع رده زيوفا فالقول قول البايع لانكاره اصل القبض الصحيح وان كان نحوزا فازدد به النوع لخشونة النوع او اضطراب سكة فالقول قول المشتري ولا يخفى مثل هذا التفصيل في المسلم فيه ولو كان الثمن معينا فهو كالمبيع فاذا وقع فيه هذا الاختلاف فالقول قول المشتري مع يمينه قال في التهذيب لكن لو كان المعين نجسا لا قيمة له فالقول قول الراد وينبغي ان يكون هذا على الخلاف فيمن ادعى احدهما صحة العقد والاخر خلافه **فرع** ادعى اشترى طعاما كيلا وقبضه بالكيل او وزنا وقبضه بالوزن ثم ادعى نقصا فان كان قدرا يقع مثله في الكيل والوزن قبل والا فلا على الاظهر **فرع** اختلفا في القبض فالقول قول المشتري **فرع** باع عصيرا واقبضه ووجده خمرا فقال البايع تخمر في يدك فقال بل سلمته خمرا فيكون القبض فاسدا وامكن صدقهما فايهما يصدق قولان قلت اظهرهما يصدق البايع والله اعلم ولو قال احدهما كان خمرا عند البيع فهذا يدعي فساد العقد والاخر صحته وقد سبق وعلى هذا يقاس ما لو اشترى لبنا وصبه المشتري في ظرف ثم وجدت فيه فارة ميتة وتنازعا في نجاسته عند البيع او عند القبض **فرع** قال بعتنيه بشرط انه كاتب وانكر البايع الشرط فوجهان اصحهما يتحالفان كاختلافهما في الاجل والثاني القول قول البايع كاختلافهما في العيب ولو كان الثمن مؤجلا واختلفا في انقضاء الاجل فالاصل بقاؤه **فصل** في كيفية التحالف فاعلم ان يحلف كل واحد على اثبات قوله ونفي قول صاحبه وفيمن يبدا بيمينه طريقان احدهما البايع واصحهما انه على ثلثة اقوال اظهرها البايع والثاني المشتري والثالث يتساويان وعلى هذا وجهان اصحهما يتخير الحاكم فيبدا بمن اتفق والثاني يقرع بينهما ولو تخالف الزوجان في الصداق فعلى الطريق الاول يبدا بالزوج وعلى الثاني ان قدمنا البايع فوجهان اصحهما واقربهما الى النص يبدا بالزوج والثاني بالمراة وان قدمنا المشتري فالقياس انعكاس الوجهين ولا يخفى من يبدا منزلة البايع في ساير العقود ثم جميع ما ذكرنا في الاستحباب دون الاشتراط نص عليه الشيخ ابو حامد وصاحبا التتمة والتهذيب وتقديم احد الجانبين مخصوص بما اذا باع عرضا بثمن في الذمة واما اذا تبادلا عرضا بعرض فلا يتجه الا التسوية قاله الامام وينبغي ان يخرج على ان الثمن ماذا **فرع** المذهب وظاهر النص الاكتفاء بيمين واحدة من كل واحد تجمع النفي والاثبات فيقول البايع ما بعت بخمسمائة وانما بعت بالف ويقول المشتري ما اشتريت بالف وانما اشتريت بخمسمائة وقيل فيه قول ضعيف مخرج انه يحلف اولا على مجرد النفي فان اكتفينا بيمين تجمع النفي والاثبات فحلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف سواء نكل عن النفي والاثبات جميعا او عن احدهما وينبغي ان يقدم النفي على الاثبات لان النفي هو الاصل وقال الاصطخري يقدم الاثبات لانه المقصود والصحيح الاول وهذا الخلاف في الاستحباب على الاصح وقيل في الاستحقاق واذا قلنا بالمخرج انه يحلف اولا على مجرد النفي فاضاف اليه الاثبات كان لغوا فاذا حلف من يبدا به عرضنا اليمين

على الاخر فان نكل حلف الاول يمينا ثانية على الاثبات وقضي له وان نكل عن الاثبات لم يقض له
قال الشيخ ابو محمد ويكون كما لو تحالفا لان نكول المردود عليه عن يمين الرد نازل في الدعاوى
منزلة التحالف اولا ولو نكل الاول عن يمين النفي اولا حلف الاخر على النفي والاثبات وقضي له ولو
حلفا على النفي فوجهان اصحهما وبه قال الشيخ ابو محمد يكفي ذلك ولا حاجة بعده الى يمين
الاثبات لان الحوج الى الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت والثاني يعرض يمين الاثبات عليهما فان
حلفا تم التحالف وان نكل احدهما قضي للحالف والكلام على هذا القول يخرج في بعد تم النفي اولا
كما ذكرنا على المذهب فلو نكلا جميعا فوجهان احدهما انه كتحالفهما والثاني يوقف الامر
وكانهما تركا الخصومة قلت هذان الوجهان ذكرهما امام الحرمين لنفسه وذكر ان ائمة
المذهب لم يتعرضوا لهذه المسئلة ثم ذكر في اخر كلامه انه راى التوقف لبعض المتقدمين
وقال الغزالي في البسيط له حكم التحالف على الظاهر والاصح اختيار التوقف والله اعلم
فرع اذا تحالفا فالصحيح المنصوص انه لا ينفسخ العقد بمجرد التحالف وفي وجه ينفسخ
حكي ذلك عن ابي بكر الفارسي فان قلنا ينفسخ فتصادقا بعده لم يعد البيع بل لا
بد من تجديد عقد وهل ينفسخ في الحال ام يتبين ارتفاعه من اصله وجهان اصحهما الاول لنفوذ
تصرفات المشتري قبل الاختلاف فان قلنا لا ينفسخ دعاهما الحاكم بعد التحالف الى الموافقة فان دفع
المشتري ما طلبه البائع اجبر عليه البائع والا فان قنع بما قاله المشتري فذاك والا فيفسخ
العقد وفيمن يفسخ وجهان احدهما الحاكم واصحهما انه للعاقدين ايضا ان يفسخا ولاحدهما ان ينفرد
به كالفسخ بالعيب قال الامام واذا قلنا الحاكم هو الذي يفسخ فذاك اذا استمر النزاع ولم يفسخا
او التمسا الفسخ اما اذا اعرضا عن الخصومة ولم يتفقا على شيء ولا فسخا ففيه تردد ثم
اذا فسخ العقد ارتفع في الظاهر وفي الباطن ثلثة اوجه ثالثها ان كان البائع صادقا ارتفع
لتعذر وصوله الى حقه كما لو فسخ بافلاسه وان كان كاذبا فلا لتمكنه بالتصديق من حقه
وهل يجري مثل هذا الخلاف اذا قلنا ينفسخ بمجرد التحالف ام يقطع بالارتفاع باطنا وجهان
واذا قلنا يرتفع باطنا ترادا وتصرف كل واحد فيما عاد اليه وان منعناه لم يجز لهما التصرف
لكن ان كان البائع صادقا فقد ظفر بمال من ظلمه وهو المبيع الذي استرده فله بيعه بالحاكم
على وجه وبنفسه على الاصح ويستوفي حقه من ثمنه وقال الامام ان صدر الفسخ من المحق فالوجه
تنفيذه ظاهرا وان ظهر من المبطل فالوجه منعه وان صدر منهما فلا شك في الانفساخ باطنا
وليس ذلك موضع الخلاف ويكون كما لو تقايلا واذا صدر من المبطل ولم ننفذه باطنا فطريق
الصادق انشاء الفسخ ان اراد الملك فيما عاد اليه فان صدر من القاضي فالظاهر الانفساخ
باطنا لينتفع به المحق **فرع** اذا انفسخ البيع بالتحالف او فسخ لزم المشتري رد المبيع
ان كان باقيا بحاله ويسلم له الولد والثمرة والكسب والمهر وان كان تالفا لزمه
قيمته سواء كانت اكثر من الثمن الذي يدعيه البائع ام لا قلت وفي وجه ضعيف

لابن خيران انه لا يستحق البائع زيادة على ما ادعاه والله اعلم وفي القيمة المعتبرة اوجه وقال الامام
اقوال اصحها قيمته يوم التلف والثاني يوم القبض والثالث اقلهما والرابع اكثر القيم من القبض الى
التلف ولو اشترى عبدين فتلف احدهما ثم اختلفا وتحالفا فهل يرد العبد الباقي فيه الخلاف المذكور
في مثله اذا وجد الباقي معيبا ان قلنا يرد فيضم قيمة التالف اليه وفي القيمة المعتبرة هذه
الاوجه ولو كان المبيع باقيا لكن حدث به عيب رده مع الارش وهو قدر ما نقص
من القيمة لان الكل مضمون عليه بجميع القيمة فبعضه ببعضها بخلاف ما لو تعيب المبيع
في يد البائع واقتضى الحال الارش فيجب جزء من الثمن لان الكل مضمون على البائع بجميع الثمن فبعضه
ببعضه قال الشيخ ابو علي هذا اصل مطرد في المسائل ان ما ضمن كله بالقيمة فبعضه ببعضها
كالمغصوب وعبرة الا في صورة وهي لو عجل زكوة ماله فتلف قبل الحول وكان ما عجله
باقيا يغرم القابض القيمة ولو كان معيبا ففي الارش وجهان وقد ذكرنا هذه المسئلة وميل
الشيخ الى طرد الاصل فيها والتلف قد يكون حقيقيا وقد يكون حكميا بان وقف المبيع او اعتقه
او باعه او وهبه واقبضه فتجب القيمة وهذه التصرفات ماضية على الصحة وقال ابو بكر الفارسي
يتبين بالتحالف فسادها وترد العين والصحيح الاول والتعيب ايضا قد يكون حقيقيا وقد يكون
حكميا بان زوج الامة [illegible] او العبد فعليه ما بين قيمتها مزوجة وخلية وتعود الى البائع والنكاح
صحيح وعن الفارسي انه يبطل ومهما اختلفا في القيمة او الارش فالقول قول المشتري ولو كان العبد
المبيع ابق من يد المشتري حين تحالفا لم يمنع الفسخ فان الاباق لا يزيد على التلف ويغرم
المشتري قيمته لتعذر حصوله وكذا لو كاتبه كتابة صحيحة وان رهنه فالبائع بالخيار
ان شاء صبر الى فكاكه وان شاء اخذ القيمة وان اجره بني على جواز بيع المستاجر ان منعناه
فهو كما لو رهنه والا فللبائع اخذه لكنه يترك عند المستاجر الى انقضاء المدة والاجرة المسماة
للمشتري وعليه للبائع اجرة المثل للمدة الباقية وان كان اجره للبائع فله اخذه قطعا
وفي انفساخ الاجارة وجهان كما لو باع الدار المستاجرة ان قلنا لا ينفسخ فعلى البائع الاجرة
المسماة للمشتري وعلى المشتري اجرة مثل المدة الباقية للبائع واذا غرم القيمة في هذه الصور ثم
ارتفع السبب الحائل وامكن الرد فهل يرد العين ويسترد القيمة يبنى ذلك على انه قبل ارتفاع الحائل
ملك من الابق ونحوه وجهان احدهما انه ملك المشتري ولا يرد عليه الفسخ كما لو باع وانما
هو وارد على القيمة واصحهما انه في اباقه ملك للبائع والفسخ وارد عليه وانما وجبت القيمة
للحيلولة واما المرهون والمكاتب ففيهما طريقان احدهما طرد الوجهين واصحهما القطع ببقاء
الملك للمشتري وبه قال الشيخ ابو محمد كما اذا افلس والمبيع ابق فليس للبائع الفسخ
والرجوع اليه ولو كان مكاتبا او مرهونا لم يكن له ذلك واما المستاجر فان منعنا بيعه
فهل هو كالمرهون ام كالابق فيه احتمال للامام فان قلنا بقاء ملك المشتري فالفسخ
وارد على القيمة كما لو تلف ولا رد ولا استرداد وان قلنا بانقلابه الى البائع ثبت الرد والا

[الحواشي: احتمال — فصل — ايضاح — لعله الى — لعله وعبره بقايه]

عند زوال الحيلولة **فصل** لو اختلفا ثم حلف كل واحد منهما بعد التحالف او قبله بحرية العبد ان لم
يكن الامر كما قال لم يعتق في الحال لانه ملك المشتري وهو صادق بزعمه فان عاد الى البائع بالفسخ
او بغيره عتق عليه لان المشتري كاذب بزعمه فهو كمن اقر بحريته ثم اشتراه ولا يعتق في الباطن
ان كان البائع كاذبا ويعتق على المشتري ان كان صادقا والا فهو موقوف لا يدعيه البائع ولا
المشتري ولو صدق المشتري البائع حكم بعتقه عليه ويرد الفسخ وان تفاسخا او رد العبد
بعيب ثم قال كنت اعتقته يرد الفسخ ويحكم بعتقه ولو صدق البائع المشتري نظر ان
حلف البائع بالحرية اولا ثم المشتري فاذا صدقه البائع بعد يمينه ثم عاد اليه لم يعتق لانه لم
يكذب المشتري بعد ما حلف بالحرية حتى يحصل منه العتق وان حلف المشتري بحريته اولا
ثم حلف البائع وصدقه عتق اذا عاد اليه لان حلفه بعد حلف المشتري تكذيب له واعتراف
بالحرية عليه ولو كانت المسألة بحالها لكن المبيع بعض العبد فاذا عاد الى ملك البائع عتق ذلك
القدر عليه ولم يقوم عليه الباقي لانه لم يقع العتق بمباشرته **فصل** لو جرى العقد بين وكيلين
ففي تحالفهما وجهان لان فائدة اليمين الاقرار واقرار الوكيل لا يقبل قلت ينبغي ان يكون الاصح التحالف
وفائدته الفسخ او ينكل احدهما فيحلف الآخر ويقضى له اذا قلنا حلفه مع النكول كالبينة والله اعلم
فصل لو كان المبيع جارية ووطئها المشتري ثم اختلفا وتحالفا فان كانت ثيبا فلا شيء عليه
مع ردها وان كانت بكرا ردها مع ارش البكارة لانه نقصان جزء ولو ترافع المتنازعان الى
مجلس الحكم ولم يتحالفا بعد فهل للمشتري وطء المبيعة وجهان اصحهما نعم لبقاء ملكه وفي جوازه
بعد التحالف قبل الفسخ وجهان مرتبان واولى بالتحريم **فصل** لو تقايلا او رد المشتري المبيع
بعيب بعد قبض البائع الثمن واختلفا في قدر الثمن فالقول قول البائع مع يمينه لانه غارم قلت ولو
قال البائع بعتك الشجرة بعد التأبير فالثمرة لي وقال المشتري بل قبله فلي فالقول قول البائع لان
الاصل بقاء ملكه ولو اشترى عبدين فتلف احدهما ووجد بالآخر عيبا فرده وقلنا يجوز رد
احدهما فاختلفا في قيمة التالف فالقول قول البائع على الاظهر لانه ملك الثمن فلا يزال ملكه
الا بما يقر به والثاني قول المشتري كالغارم وذكر في التتمة وجها انهما اذا اختلفا في صفة المبيع
لا يتحالفان بل القول قول البائع لان الصفة المشروطة ملحقة بالعيب فصار كدعواه
عيبا ولو اختلفا في وقت وجود العيب كان القول قول البائع والصحيح انهما يتحالفان كما
سبق وبه قطع الاصحاب قال في التتمة ولو اختلفا في انقضاء الاجل حكي عن نصه ان القول قول
البائع قال اصحابنا صورة المسألة في السلم لان الاجل في السلم حق البائع واذا ادعى المسلم انقضاءه
فقد ادعى استحقاق مطالبته والبائع المسلم اليه منكرها فالقول قوله لان الاختلاف في انقضاء
الاجل مع اتفاقهما على قدره اختلاف في تاريخ العقد فكان المسلم يدعي وقوعه في شهر والمسلم
اليه ينكره ولو اختلفا في اصل العقد كان القول قول منكره فكذا هنا واما في باب الشراء
فالاجل حق المشتري فالقول قوله لما ذكرنا من العلتين ولو باع شيئا ومات فظهر ان المبيع كان

لابن الميت وقال المشتري باعه عليك ابوك في صغرك لحاجة وصدقه الابن ان الاب باعه في صغره
لكن قال لم يبعه علي بل باعه لنفسه متعديا قال الغزالي في الفتاوى فالقول قول المشتري لان الاب
نائب الشرع فلا يتهم الا بحجة كما لو قال اشتريت من وكيلك فقال هو وكيلي ولكن باع لنفسه
فالقول قول المشتري والله اعلم

كتاب السلم

يقال السلم والسلف
ولفظة السلف يطلق ايضا على القرض ويشترك السلم والقرض في ان كلا منهما اثبات مال في الذمة
بمبذول في الحال وذكروا في تفسير السلم عبارات متقاربة منها انه عقد على موصوف في الذمة
ببدل يعطى عاجلا وقيل اسلاف عوض حاضر في موصوف في الذمة وقيل تسليم عاجل في عوض
لا يجب تعجيله ثم السلم بيع كما سبق ويختص بشروط **الشرط الاول** تسليم رأس
المال في مجلس العقد فلو تفرقا قبل قبضه بطل العقد ولو تفرقا قبل قبض بعضه بطل فيما لم يقبض وسقط
بقسطه من المسلم فيه والحكم في المقبوض كمن اشترى شيئين فتلف احدهما قبل قبضه ولا يشترط
تعيين رأس المال عند العقد بل لو قال اسلمت اليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عين وسلم في المجلس جاز
ولو باع طعاما بطعام في الذمة ثم عين وسلم في المجلس فوجهان اصحهما عند الاصحاب الجواز والثاني
المنع لان الوصف فيه يطول بخلاف الصرف ولو قبض رأس المال ثم اودعه عند المسلم قبل التفرق
جاز ولو رده اليه عن دين قال ابو العباس الروياني لا يصح لانه تصرف قبل انبرام ملكه فاذا تفرقا
فعن بعض الاصحاب انه يصح السلم لحصول القبض وانبرام الملك ويستأنف اقباضه للدين ولو
كان له في ذمة رجل دراهم فقال اسلمت اليك الدراهم التي في ذمتك في كذا فان اسلم مؤجلا او
حالا ولم يقبض المسلم فيه قبل التفرق فهو باطل وكذا ان احضره وسلمه في المجلس على الاصح واطلق
صاحب التتمة الوجهين في ان تسليم المسلم فيه في المجلس وهو حال هل يغني عن تسليم رأس المال والاصح
المنع **فرع** لا يجوز ان يحيل المسلم برأس المال على رجل وان قبضه المسلم اليه من الرجل في المجلس
ولو قال للمحال عليه سلمه اليه ففعل لم يكف لصحة السلم لان الانسان في ازالة ملكه
لا يصير وكيلا لغيره لكن يصير المسلم اليه وكيلا عن المسلم في قبض ذلك ثم السلم يقتضي
قبضا آخر ولا يصح قبضه من نفسه ولو احاله المسلم اليه برأس المال على المسلم فتفرقا قبل التسليم
بطل العقد وان جعلنا الحوالة قبضا لان المعتبر في السلم القبض الحقيقي ولو احضر رأس المال
فقال المسلم اليه سلمه الى فلان ففعل صح ويكون المحتال وكيلا عن المسلم اليه في القبض **فرع** لو
كان رأس المال دراهم في الذمة فصالح عنها على مال لم يصح وان قبضه صالح عليه **فرع** لو
كان عبدا فاعتقه المسلم اليه قبل القبض لم يصح ان لم نصحح اعتاق المشتري قبل القبض والا فوجهان
والفرق انه لو نفذ لكان قبضا حكميا ولا يكفي ذلك في السلم فان صححنا فتفرقا قبل قبضه
بطل العقد والا فيصح وفي نفوذ العتق وجهان **فرع** من فسخ السلم بسبب يقتضيه وكان
رأس المال معينا في ابتداء العقد وهو باق رجع المسلم فيه بعينه وان كان تالفا رجع الى بدله

لعله اليه

وهو المثل في المثلي والقيمة في غيره وان كان موصوفاً في الذمة وعين في المجلس وهو باق فهل له المطالبة بعينه ام للمسلم اليه الابدال وجهان اصحهما الاول **فرع** لو وجدنا رأس المال في يد المسلم اليه فقال المسلم اقبضتكه بعد التفرق فقال بل قبله واقام كل واحد بينة على قوله فبينة المسلم اليه اولى حكى ذلك عن ابن سريج **فرع** اذا كان رأس المال في الذمة اشترط معرفة قدره وذكر صفته ايضاً ان كان عرضاً فان كان معيناً وهو مثلي فهل يكفي معاينته ام لا بد من ذكر صفته ايضاً وقدره كيلاً في المكيل ووزناً في الموزون وذرعاً في المذروع قولان اظهرهما الاول وقيل ان كان حالاً كفى قطعاً وقيل ان كان مؤجلاً لم يكف قطعاً والمذهب طرد القولين فيهما فان كان متقوماً وضبطت صفاته بالمعاينة ففي اشتراط معرفة قيمته طريقان قطع الاكثرون بعدم الاشتراط وهو المذهب وقيل بطرد القولين ولا فرق على القولين بين السلم الحال والمؤجل على المذهب وقيل القولان في المؤجل واما الحال فيكفي فيه المعاينة قطعاً كما في البيع ثم موضع القولين اذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة فلو علما ثم تفرقا صح بلا خلاف ويتفرع كثير من الاحكام على هذين القولين انه هل يجوز ان يجعل رأس المال ما لا يجوز السلم فيه كالجوهرة ان قلنا بالاظهر جاز والا فلا قال الامام رحمه الله وليس هو على هذا الاطلاق بل الجوهرة المتقومة اذا عرفا قيمتها وبالغا في وصفها وجب ان يجوز جعلها رأس مال الآن منع السلم فيها لعزة الوجود ولا معنى لاشتراط عموم الوجود في رأس المال واذا جوزنا السلم ورأس المال جزاف فانفسخ وتنازعا في قدره فالقول قول المسلم اليه لانه غارم قلت اذا كان رأس المال دراهم او دنانير حمل على غالب نقد البلد فان استوت لم يصح حتى يبين كالثمن في البيع والله اعلم

الشرط الثاني

كون المسلم فيه ديناً فلو استعمل لفظ السلم في العين فقال اسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد فليس هذا سلماً وفي انعقاده بيعاً قولان اظهرهما لاختلاف لفظه ولو قال بعتك بلا ثمن او لا ثمن لي عليك فقال اشتريت وقبضه فهل يكون هبة فيه مثل هذين القولين وهل يكون المقبوض مضموناً وجهان ولو قال بعتك هذا ولم يتعرض للثمن اصلاً لم يكن تمليكاً على المذهب والمقبوض مضمون وقيل فيه الوجهان ولو اسلم بلفظ الشرا فقال اشتريت طعاماً او ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد وهل هو سلم اعتباراً بالمعنى ام بيع اعتباراً باللفظ وجهان اصحهما الثاني فعلى هذا لا يجب تسليم الدراهم في المجلس ويثبت فيه خيار الشرط وفي جواز الاعتياض عن الثوب قولان كما في الثمن ومنهم من قطع بالمنع وان قلنا الاعتبار بالمعنى وجب تسليم الدراهم في المجلس ولم يثبت خيار الشرط ولم يجز الاعتياض عن الثوب ولو قال اشتريت ثوباً صفته كذا في ذمتك بعشرة دراهم في ذمتي فان جعلناه سلماً وجب تعيين الدراهم وتسليمها في المجلس وان قلنا بيع لم يجب **فصل** السلم الحال كالمؤجل فان صرح بحلول او تأجيل فذاك وان اطلق فوجهان وقيل قولان اصحهما عند الجمهور يصح ويكون حالاً والثاني لا ينعقد ولو اطلق العقد ثم الحقا به اجلاً في المجلس فالنص جوازه

وهو المذهب ويجي فيه الخلاف السابق في سائر الالحاقات ولو صرحا بالاجل في نفس العقد ثم اسقطاه في المجلس سقط وصار العقد حالاً **فرع** الشرط المفسد للعقد اذا حذفاه في المجلس هل ينحذف وينقلب العقد صحيحاً وجهان الصحيح الذي عليه الجمهور لا وفي وجه لو حذف الاجل المجهول في المجلس انقلب العقد صحيحاً واختلفوا في جريان هذا الوجه في سائر المفسدات كالخيار والرهن الفاسد بن وغيرهما قال الامام والاصح تخصيصه بالاجل واختلفوا في زمن الخيار المشروط بالمجلس في حذف الاجل المجهول تفريعاً على هذا الوجه الضعيف والاصح انه لا يلحق به **فصل** اذا اسلم مؤجلاً يشترط كونه معلوماً ولا يجوز توقيته بما يختلف كالحصاد وقدوم الحاج ولو قال الى العطاء لم يصح ان اراد وصوله وان اراد وقت خروجه وقد عين السلطان له وقتاً جاز بخلاف ما اذا قال الى وقت الحصاد اذ ليس له وقت معين ولو قال الى الشتاء او الصيف لم يجز الا ان يريد الوقت ولنا وجه شاذ قاله ابن خزيمة من اصحابنا انه يجوز التوقيت بالحصاد **فرع** التوقيت بشهور الروم والفرس جائز كشهور العرب لانها معلومة وكذا التوقيت بالنيروز والمهرجان جائز على الصحيح وفي وجه لا يصح قال الامام لانهما يطلقان على الوقتين اللذين تنتهي الشمس فيهما الى اوائل برجي الحمل والميزان وقد يتفق ذلك ليلاً ثم يختلف مسير الشمس كل ليلة قدر ربع يوم وليلة ولو وقت بفصح النصارى نص الشافعي رحمه الله انه لا يصح فقال بعض الاصحاب بظاهره احتياطاً بالمواقيت الكفار وقال جمهور الاصحاب ان اختص بمعرفته الكفار لم يصح لانه لا اعتماد على قولهم وان عرفه المسلمون جاز كالنيروز ثم اعتبر جماعة فيهما جميعاً معرفة المتعاقدين وقال الاكثر الاصحاب يكفي معرفة الناس وسواء اعتبرنا معرفتهما ام لا فلو عرفا كفى على الصحيح وفي وجه يشترط معرفة عدلين من المسلمين سواهما لانهما قد يختلفان فلا بد من مرجح وفي معنى الفصح سائر اعياد اهل الملل كفطير اليهود ونحوه قلت الفصح بكسر الفاء واسكان الصاد وبالحاء المهملتين وهو عيد لهم معروف وهو لفظ عربي والفطير عند اليهود ليس عربياً وقد طرد صاحب الحاوي الوجه في الفصح في شهور الفرس وشهور الروم والله اعلم **فرع** لو وقتا بنفر الحجيج وقيدا بالاول او الثاني جاز وان اطلقا فوجهان احدهما لا يصح والاصح المنصوص يصح ويحمل على النفر الاول لتحقق الاسم به ويجري الخلاف في التوقيت بشهر ربيع او جمادى او العيد ولا يحتاج الى تعيين السنة اذا حملنا المذكور على الاول وفي الحاوي وجه ان التوقيت بالنفر الاول او الثاني لا يجوز لغير اهل مكة لان اهل مكة يعرفونه دون غيرهم وذكر وجهين في التوقيت بيوم القر لاهل مكة لانه لا يعرفه الا خواصهم وهذا الذي قاله ضعيف لانا ان اعتبرنا علم العاقدين فلا فرق والا فهي مشهورة في كل ناحية عند الفقهاء وغيرهم قلت يوم القر بفتح القاف وتشديد الراء هو الحادي عشر من ذي الحجة سمي به لانهم يقرون فيه بمنى وينفرون بعده النفرين في الثاني عشر والثالث وهذا الوجه الذي ذكره في الحاوي قوي ودعوى الامام الرافعي شهرته عند غير الفقهاء ممن

في معناه لا يقبل بل ربما يعرف الفرق كثير من المتفقهين والله اعلم فرع لو اجلا الى سنة او سنين مطلقة
حمل على الهلالية فان قيد بالرومية او الفارسية او العدد به وهي ثلثمائة وستون يوما تقيد وكذا
مطلق الاشهر محمول على الاشهر الهلالية ثم ان جرى العقد في اول الشهر اعتبر الجميع بالاهلة تامة
كانت او ناقصة وان جرى بعد مضي بعض الشهر عد باقيه بالايام واعتبر الشهور بعده بالاهلة ثم
تمم المنكسر ثلثين وفي وجه انه اذا انكسر شهر اعتبر جميع الشهور بالعدد وضرب الامام
مثلا للتاجيل بثلثة اشهر مع الانكسار فقال عقد وقد بقي من صفر لحظة ونقص الربيعان وجمادى
فيحسب الربيعان بالاهلة ويضم جمادى الى اللحظة من صفر ويكمل من جمادى الاخرة بيوم الا لحظة
قال الامام كنت اود ان يكتفي في هذه الصورة بالاشهر الثلثة فانها جرت عربية كوامل وما
تمناه الامام هو الذي نقله صاحب التتمة وقطعوا بحلول الاجل بانسلاخ جمادى الاولى قالوا وانما
يراعى العدد اذا عقد في غير اليوم الاخير وهذا هو الصواب فرع لو قال الى يوم الجمعة او الى
رمضان حل باول جزء منه لتحقق الاسم وربما يقال بانتهاء ليلة الجمعة وتاليها شعبان وهما
بمعنى ولو قال محله في الجمعة او في رمضان فوجهان اصحهما لا يصح العقد لانه جعل اليوم ظرفا
فكانه قال في وقت من اوقاته والثاني يصح ويحمل على الاول قلت كذا قاله جمهور الاصحاب
اذا قال في يوم كذا او شهر كذا او سنة كذا لا يصح على الاصح وسووا بينها وحكى الطبري
في العدة وجها انه يصح في يوم كذا دون الشهر وجعل صاحب الحاوي هذه الصورة على ثلث
فقال من الاصحاب من قال يبطل في السنة دون الشهر قال واما اليوم فالصحيح فيه الجواز لقرب
ما بين طرفيه والاصح المعتمد ما قدمناه والله اعلم ولو قال الى اول رمضان او اخره بطل كذا
قاله الاصحاب لانه يقع على جميع النصف الاول والاخير قال الامام البغوي ينبغي ان يصح ويحمل
على الجزء الاول من كل نصف كمسئلة النفر وكاليوم والشهر يحمل على اولهما وكتعليق الطلاق
فرع لو اسلم في جنسين الى اجلين وجنس الى اجلين صح على الاظهر

الشرط الثالث

القدرة على التسليم وهذا الشرط ليس من خواص السلم بل يعم كل بيع كما سبق وانما
يعتبر القدرة على التسليم عند وجوبه وذلك في البيع والسلم الحال في الحال وفي السلم
المؤجل عند المحل فلو اسلم في منقطع لدى المحل كالرطب في الشتاء او فيما يعز وجوده كالصيد
حيث لم يصح فلو غلب على الظن وجوده لكن لا يحصل الا بمشقة عظيمة كالقدر الكثير
من الباكورة فوجهان اقربهما الى كلام الاكثرين البطلان ولو اسلم في شيء لا يوجد ببلد
ويوجد في غيره قال الامام ان كان قريبا منه صح والا فلا قال ونعتبر فيه مسافة القصر
قال واما القرب فيه ان يقال ان كان يعتاد نقله اليه في غرض المعاملة لا للتحف والمصادرات
صح السلم والا فلا ولو كان المسلم فيه عام الوجود عند المحل فلا باس بانقطاعه قبله وبعده
وان اسلم فيما يعم ثم انقطع عند المحل لجائحة فقولان احدهما ينفسخ العقد واظهرهما لا بل يتخير
المسلم فان شاء فسخ وان شاء صبر الى وجوده ولا فرق في جريان القولين بين ان لا يوجد عند

لعله نقص

لعله لا يوجد

المحل اصلا او وجد فسوفه المسلم اليه حتى انقطع وقيل القولان في الحالة الاولى اما الثانية فلا ينفسخ
فيها قطعا بحال فان اجاز ثم بدا له مكن من الفسخ كزوجة المولي اذا رضيت ثم ارادت المطالبة
كان لها قلت هذا هو الصحيح وذكر صاحب التتمة في باب التفليس وجهين في ان هذا الخيار
على الفور ام لا كالوجهين في خيار من ثبت له الرجوع في المبيع بالافلاس والله اعلم ولو صرح باسقاط
حق الفسخ لم يسقط على الاصح ولو قال المسلم اليه لا تصبر وخذ راس مالك لا يلزمه على الصحيح ولو حل
الاجل بموت المسلم اليه في اثناء المدة والمسلم فيه معدوم جرى القولان وكذا لو كان موجودا
عند المحل وتاخر التسليم لغيبة احد المتعاقدين ثم حضر وقد انقطع ولو انقطع بعض المسلم فيه فقد
ذكرنا حكمه في باب تفريق الصفقة ولو اسلم فيما يعم عند المحل فعرضت افة علم بها انقطاع الجنس
عند المحل فهل يتنجز حكم الانقطاع في الحال ام يتاخر الى المحل وجهان اصحهما الثاني فرع
فيما يحصل به الانقطاع واذا لم يوجد المسلم فيه اصلا بان كان ذلك الشيء ينشا بتلك البلدة
واصابته جائحة مستاصلة فهذا انقطاع حقيقي ولو وجد في غير ذلك البلد لكن يفسد
بنقله او لم يوجد الا عند قوم امتنعوا من بيعه فهو انقطاع ولو كانوا يبيعونه بثمن غال فليس
بانقطاع بل يجب تحصيله ولو امكن نقله وجب ان كان قريبا وفيما يضبط به القرب خلاف
نقل فيه صاحب التهذيب وآخرون وجهين احدهما يجب نقله مما دون مسافة القصر والثاني من
مسافة لو خرج اليها بكرة امكنه الرجوع الى اهله ليلا وقال الامام لا اعتبار بمسافة القصر وان
امكن النقل على عسر فالاصح انه لا ينفسخ قطعا ويتخير على القولين

الشرط الرابع

بيان محل التسليم في اشتراط مكان المؤجل الخلاف نص وطرق للاصحاب اجودها فيه قولان
مطلقا والثاني ان عقد في موضع يصلح للتسليم لم يشترط التعيين والا اشترط والثالث ان كان لحمله
مؤنة اشترط والا فلا والرابع ان لم يصلح الموضع اشترط والا فقولان والخامس ان لم يكن
لحمله مؤنة لم يشترط والا فقولان والسادس ان كان له مؤنة اشترط والا فقولان قال الامام
هذا اصح الطرق وهو اختيار القفال والمذهب الذي يفتى به من هذا كله وجوب التعيين ان لم
يكن الموضع صالحا او كان لحمله مؤنة والا فلا ومتى شرط التعيين فتركاه بطل العقد وان لم
نشرطه فعين تعين وعند الاطلاق يحمل على مكان العقد على الصحيح وفي التتمة انه ان لم يكن
لحمله مؤنة سلمه في اي موضع صالح شاء وحكي وجه انه اذا لم يكن الموضع صالحا للتسليم
حمل على اقرب موضع صالح ولو عين موضعا فخرب وخرج عن صلاحية التسليم فاوجه احدها
يتعين ذلك الموضع والثاني لا وللمسلم الخيار والثالث يتعين اقرب موضع صالح قلت الثالث
اقيسها والله اعلم واما السلم الحال فلا يشترط فيه التعيين كالبيع ويتعين موضع العقد
للتسليم لكن لو عينا غيره جاز بخلاف البيع لان السلم يقبل التاجيل فقبل شرطا يتضمن تاخير
التسليم والاعيان لا تحتمل التاجيل فلا تحتمل ما يتضمن تاخير التسليم قال في التهذيب ولا يعني بمكان
العقد ذلك الموضع بعينه بل تلك الناحية وحكم الثمن في الذمة حكم المسلم فيه وان كان معينا

فهو كالمبيع قلت قال في التتمة الثمن في الذمة والاجرة اذا كانت دينا وكذا الصداق وعوض الخلع والكتابة ومال الصلح عن دم العمد وكل عوض ملتزم في الذمة له حكم السلم الحال وان عين للتسليم مكان جاز والا تعين موضع العقد لان كل الاعواض الملتزمة في الذمة تقبل التاجيل كالمسلم فيه والله اعلم

الشرط الخامس العلم بالمقدار يكون بالكيل او الوزن او الذرع او العد ويجوز السلم في المكيل كيلا ووزنا وفي الموزون كذلك كما في كيله وفي وجه ضعيف لا يجوز في الموزون كيلا وحمل امام الحرمين اطلاق الاصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل في مثله ضابطا حتى لو اسلم في فتات المسك والعنبر ونحوهما كيلا لم يصح واما البطيخ والقثا والبقول والسفرجل والرمان والباذنجان والنارنج والبيض فالمعتبر فيها الوزن ويجوز السلم في الجوز واللوز وزنا اذا لم يختلف قشوره غالبا ويجوز كيلا على الاصح وكذا الفستق والبندق **فصل** لا يجوز السلم في البطيخة والسفرجلة ولا في عدد منها لانه يحتاج الى ذكر حجمها ووزنها وذلك يورث عزة الوجود وكذا لو اسلم في ثوب وصفه وقال وزنه كذا او في مائة صاع حنطة على ان وزنها كذا لا يصح لما ذكرنا ولو ذكر وزن الخشب مع صفاته المشروط جاز لانه ان زاد امكن نحته واما اللبن فيجمع فيه بين العد والوزن فيقول كذا كذا لبنة ووزن كل واحدة كذا لانه باختياره ولا يعز ثم الامر فيها على التقريب قلت هكذا قال اصحابنا الخراسانيون ويشترط في اللبن الجمع بين العدد والوزن ولم يعتبر العراقيون او معظمهم الوزن ونص الشافعي رحمه الله في اخر كتاب السلم في الام على ان الوزن فيه مستحب ولو تركه فلا باس لكن يشترط ان يذكر طوله وعرضه وثخانته وانه من طين معروف والله اعلم

فرع لو عين كيلا ما لا يعتاد الكيل فيه كالكوز بطل السلم ولو قال في البيع بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة جاز على الاصح لعدم الغرر ولو عين في البيع او السلم مكيالا معتادا لم يفسد العقد على الاصح بل يلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها وهل السلم الحال كالمؤجل ام كالبيع وجهان قطع الشيخ ابو حامد بانه كالمؤجل لان الشافعي رضي الله عنه قال لو اصدقها ملء هذه الجرة خلا لم يصح لانها قد تنكسر فلا يمكن التسليم فكذا هنا ولو قال اسلمت اليك في ثوب كهذا الثوب او مائة صاع حنطة كهذه الحنطة قال العراقيون لا يصح كمسئلة الكوز لان هذه الحنطة والثوب قد يتلفان وقال في المهذب يصح ويقوم مقام الوصف ولو اسلم في ثوب وصفه ثم اسلم في ثوب اخر بتلك الصفة جاز ان كانا ذاكرين لتلك الاوصاف **فرع** لو اسلم في حنطة قرية صغيرة بعينها او ثمرة بستان بعينه لم يصح وان اسلم في ثمرة ناحية او قرية كبيرة نظر ان افاد تنويعا كمعقلي البصرة جاز لانه مع معقلي بغداد صنف لكن يختلفان في الاوصاف فله غرض في ذلك وان لم يفد تنويعا فوجهان احدهما انه كتعيين المكيال لعدم الفائدة واصحهما الصحة لانه لا ينقطع غالبا **الشرط السادس** معرفة الاوصاف فذكر اوصاف المسلم فيه في العقد شرط فلا يصح السلم فيما لا ينضبط اوصافه او كانت تنضبط فترك بعضها مما يجب ذكره وترك

الاصحاب من شرط التعرض للاوصاف التي تختلف بها الغرض ومنهم من يعتبر الاوصاف التي تختلف بها القيمة ومنهم من جمع بينهما وليس بشيء منها على اطلاقه فان كون العبد قويا في العمل او ضعيفا او كاتبا او اميا وما اشبه ذلك اوصاف تختلف بها الغرض والقيمة ولا يجب التعرض لها ولتعذر الضبط اسباب منها الاختلاط والمختلطات اربعة انواع **الاول** المختلطات المقصودة الاركان ولا تنضبط اقدار اختلاطها واوصافها كالهريسة ومعظم المرق والحلوى والمعجونات والغالية المركبة من المسك والعود والعنبر والكافور والقسي فلا يصح السلم فيها ولا يجوز في الخفاف والنعال على الصحيح والترياق المخلوط كالغالية فان كان نباتا واحدا او حجرا جاز السلم فيه والنبل بعد الخرط والعمل عليه لا يجوز السلم فيه وقبله يجوز والمغازل كالنبال **الثاني** المختلطات المقصودة الاركان التي تنضبط اركانها اقدارها وصفاتها كثوب العتابي والخز المركب من ابريسم ووبر ويجوز السلم فيهما على الصحيح المنصوص لسهولة ضبطها وكذا الوجهان في الثوب المعمول عليه بالابرة بعد النسج من غير جنس الاصل كالابريسم على القطن والكتان وان كان تركيبها بحيث لا ينضبط اركانها فهي كالمعجونات **الثالث** المختلطات التي لا يقصد منها الا الخليط الواحد كالخبز فيه الملح لكنه غير مقصود في نفسه وفي السلم فيه وجهان اصحهما عند الجمهور لا يصح واصحهما عند الامام والغزالي الصحة ويجوز السلم في الجبن والاقط وخل التمر والزبيب والسمك الذي عليه شيء من الملح على الاصح في الجميع لحقارة اخلاطها واما الادهان المطيبة كدهن البنفسج والبان والورد وان خالطها شيء من جرم الطيب لم يجز السلم فيها وان تروح السمسم بها واعتصر جاز ولا يجوز في المخيض الذي يخالطه الماء نص عليه وفي التتمة ان المصل كالخبز لانه يخالطه الدقيق **الرابع** المختلطات خلقة كالشهد والاصح صحة السلم فيه والشمع فيه كنوى التمر ويجوز في العسل والشمع **فرع** سبق انما يندر وجوده لا يجوز السلم فيه والشيء قد يندر من حيث جنسه كلحم الصيد في غير موضع صعته وقد يندر باستقصاء الاوصاف لندور اجتماعها ولا يجوز السلم في اللآلي الكبار واليواقيت والزبرجد والمرجان ويجوز في اللآلي الصغار اذا عم وجودها كيلا ووزنا قلت هذا مخالف لما تقدم في الشرط الخامس عن امام الحرمين انما يعد الكيل فيه ضبطا لا يصح السلم فيه كيلا فكانه اختار هنا ما تقدم من اطلاق الاصحاب والله اعلم واختلف في ضبط الصغير فقيل ما يطلب للتداوي صغير وما طلب للزينة كبير وعن الشيخ ابي محمد انما وزنه سدس دينار يجوز السلم فيه وان كان يطلب للتزين والوجه ان اعتبار السدس للتقريب **فرع** لو اسلم في جارية وولدها او اختها او عمتها او شاة وسخلتها لم يصح لندور اجتماعهما بالصفات هكذا اطلقه الشافعي رحمه الله والاصحاب وقال الامام لا يمتنع ذلك في الزنجية التي لا تكثر صفاتها وانما يمتنع فيمن يكثر ولو اسلم في عبد وجارية وشرط كونه كاتبا وكونها ماشطة جاز ولو اسلم في جارية وشرط كونها حاملا بطل السلم على المذهب وقيل قولان بناء على ان الحمل هل له حكم ام لا ان قلنا نعم جاز والا فلا ولو اسلم في شاة لبون ففي صحته قولان اظهرهما المنع وبه اجاب البغوي **فصل** يجوز السلم في الحيوان وهو انواع منها الرقيق

فاذا اسلم فيه وجب التعرض لامور احدها النوع فيذكر انه تركي او رومي فان اختلف صنف النوع وجب ذكره على الاظهر الثاني اللون فيذكر انه ابيض او اسود ويصف البياض بالسمرة او الصفرة او الشقرة والسواد بالصفا او الكدرة هذا اذا اختلف لون الصنف فان لم يختلف لم يجب ذكر اللون الثالث الذكورة والانوثة الرابع السن فيقول محتلم او ابن ست او سبع والامر في السن على التقريب حتى لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندورة والرجوع في الاحتلام الى قول العبد وفي السن يعتمد قوله ان كان بالغا وقول سيده ان ولد في الاسلام والا فالرجوع الى النخاسين فيعتبر ظنونهم الخامس القد فيبين انه طويل او قصير او ربع ونقل الامام عن العراقيين انه لا يجب ذكر القد والموجود في كتب العراقيين القطع بوجوبه ولا يشترط وصف كل عضو على حياله باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لان ذلك يورث عزة وفي ذكر الاوصاف التي تعتني بها اهل الخبرة وترغب في الارقا كالكحل والدعج وتكلثم الوجه وسمن الجارية وما اشبهها وجهان واظهر احدهما عند الشيخ ابو محمد واصحهما لا والاصح انه لا يشترط ذكر الملاحة فيستحب ان يذكر مفلج الاسنان او غيره وجعد الشعر او سبطه ويجب ذكر الثيابة والبكارة على الاصح **فرع** لو شرط كون العبد يهوديا او نصرانيا جاز قال الصيمري ولو شرط انه ذو زوجة او انها ذات زوج جاز وزعم انه لا يندر قال ولو شرط كونه زانيا او سارقا او قاذفا جاز بخلاف ما لو شرط كون الجارية مغنية او قوادة لا يصح **فرع** لو اسلم جارية صغيرة في كبيرة فوجهان قال ابو اسحق لا يجوز لانها قد تكبر وهي بالصفة المشروطة فيسلمها بعد ان يطاها فيكون في معنى اقراض الجواري والصحيح الجواز كاسلام صغار الابل في كبارها وهل يمكن من تسليمها عما عليه وجهان فان قلنا يمكن فلا مبالاة بالوطي كوطي الثيب وردها بالعيب ومنها الابل ويجب فيها ذكر الذكورة والانوثة والسن واللون والنوع فيقول من نعم بني فلان ونتاجهم هذا اذا اكثر عددهم وعرف لهم النتاج كبني تميم واما النسبة الى طايفة يسيرة فكتعيين ثمرة بستان ولو اختلف نعم بني فلان فالاظهر انه يشترط التعين ومنها الخيل فيجب ذكر ما يجب في الابل ولو ذكر معها الشيات كالاغر والمحجل واللطيم كان اولى فان تركه جاز وهكذى القول في البقر والغنم والبغال والحمير وما لا ينسب نوعه بالاضافة الى قوم يتبين بالاضافة الى البلد وغيره ويجوز السلم في الطيور على الصحيح وبه قطع الجماهير وقال في المهذب لا يجوز فان جوزناه وصف منها النوع والصغر والكبر من حيث الجثة ولا يكاد يعرف سنها فان عرف وصف به ويجوز السلم في السمك والجراد حيا وميتا عند عموم الوجود ويوصف كل جنس من الحيوان بما يليق به **فصل** السلم في اللحم جايز ويجب فيه بيان امور احدها الجنس كلحم بقر او غنم الثاني النوع فيقول بقر عراب او جواميس وضان او معز الثالث ذكر او انثى خصي او فحل الرابع السن فيقول صغير او كبير ومن الصغير رضيع او فطيم ومن الكبير جذع او ثني الخامس يبين انه من راعية او معلوفة قال الامام ولا اكتفا في العلف بالمرة والمرات حتى ينتهي الى مبلغ يوثر في اللحم السادس يبين انه من الفخذ او من الكتف او الجنب وفي كتب العراقيين ابن شابع وهو

سان السمين والهزال ولا يجوز شرط الاعجف لانه عيب وشرط مفسد للعقد ويجوز في اللحم المملح والقديد اذا لم يكن عليه عين الملح فان كان فقد سبق الخلاف في جوازه في نظيره ثم اذا اطلق السلم في اللحم وجب قبول ما فيه من العظم على العادة وان شرط نزعه جاز ولم يجب قبوله **فرع** يجوز السلم في الشحم والالية والكبد والطحال والكلية والرية **فرع** اذا اسلم في لحم صيد **ب** ذكر ما يجب في ساير اللحوم لكن الصيد لا يكون خصيا ولا معلوفا ولا يجب ذكره بل الامر بين قال الشيخ ابو حامد رحمه الله والمقتدون به يبين انه صيد باحبولة او سهم او جارحة وانها كلب او فهد لان صيد الكلب اطيب **فرع** في لحم الطير والسمك يبين الجنس والنوع والصغير والكبير من حيث الجثة ولا يشترط ذكر الذكورة والانوثة الا اذا امكن التميز وتعلق به غرض ويبين موضع اللحم اذا كان الطير والسمك كبيرين ولا يلزمه قبول الراس والرجل من الطير والذنب من السمك **فصل** لا يجوز السلم في اللحم المطبوخ والمشوي ولا في الخبز على الاصح كما سبق في الدبس والعسل المصفا بالنار والسكر والفانيذ واللبا وجهان واستبعد الامام المنع فيها كلها قلت وممن اختار الصحة في هذه الاشيا الغزالي وصاحب التتمة والله اعلم وتردد صاحب التقريب في السلم في الماورد لاختلاف تاثير النار فيما يتصعد ويقطر ولا عبرة بتاثير الشمس فيجوز السلم في العسل المصفا بالشمس **فرع** لا يجوز السلم في رؤس الحيوان على الاظهر والاكارع كالرؤس قلت فاذا جوزناه في الاكارع فمن شرطه ان يقول من الايدي او الارجل والله اعلم فان جوزناه فله ثلثة شروط ان تكون نية ومنقاه من الشعر والصوف وتسلم فيها وزنا فان فقد شرط لم يجز قطعا **فصل** في ذكر في التمر النوع فيقول معقلي او برني والبلد فيقول بغدادي واللون فيقول اصفر وصغر الحبات وكبرها وكونه حديثا او عتيقا والحنطة وساير الحبوب كالتمر والرطب يذكر جميع ذلك الا الجديد والعتيق وقال في الوسيط يجب ذكر ذلك في الرطب دون الحنطة وهو خلاف ما عليه الاصحاب وفي العسل يذكر انه جبلي او بلدي صيفي او خريفي ابيض او اصفر ولا يشترط ذكر الجديد والعتيق ويقبل ما رق بسبب الحر ولا يقبل ما رق رقة عيب **فصل** يجوز السلم في اللبن ويشترط فيه ما يشترط في اللحم سوى الامر الثالث والسادس ويبين نوع العلف لاختلاف الغرض به ولا حاجة الى ذكر اللون والحلاوة لان المطلق ينصرف الى الحلو بل لو اسلم في اللبن الحامض لم يجز لان الحموضة عيب واذا اسلم في لبن يوم او يومين او ثلثة فانه يجوز اذا انفى حلواه تلك المدة واذا اسلم في السمن يشترط ما يشترط في اللبن ويذكر انه ابيض او اصفر وهل يحتاج الى ذكر الجديد والعتيق وجهان قال الشيخ ابو حامد لا بل العتيق معيب لا يصح السلم فيه وقال القاضي ابو الطيب العتيق المتغير هو المعيب لان كل عتيق يجب بيانه وفي الزبد يذكر ما يذكر في السمن وانه زبد يومه او امسه ويجوز في اللبن كيلا ووزنا لكن لا يكال حتى تسكن رغوته ويوزن قبل سكونها والسمن يكال ويوزن الا اذا كان يتجافا في المكيال فيتعين الوزن والحكم في الزبد الا الوزن وكذا اللبا المجفف وقبل الجفاف هو كاللبن واذا جوزنا السلم في الجبن وجب بيان بلده ونوعه وانه رطب او يابس واما المخيض الذي فيه ما فلا يجوز السلم فيه نص عليه

وان لم يكن فيه ما جاز وحينئذ لا يصح وصف الحموضه لانها مقصوده **فصل** اذا اسلم في الصوف
فالصوف بلد كزى وذكر لونه وطوله وقصره وانه خريفي او ربيعي من ذكور او اناث لان صوف
الاناث اشد نعومه واستغنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونه ولا يقبل الا جافا صافيا من الشوك
والبعر وان شرط كونه مغسولا جاز الا ان يعيبه الغسل والشعر والوبر كالصوف وضبط
الجميع وزنا **فصل** يبين في القطن بلده ولونه وكثرة لحمه وقلته والخشونه والنعومه وكونه
عتيقا او جديدا ان اختلف الغرض به والمطلق يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب
ويجوز في الحليج وفي حب القطن ولا يجوز في القطن في الجوز قبل التشقق واما بعده ففي المهذب
انه يجوز وقال في التتمه ظاهر المذهب انه لا يجوز لاستتار المقصود بما لا مصلحه فيه وهذا هو
الذي اطلقه العراقيون حكايه عن النص **فصل** يبين في الابريسم لونه وبلده ودقته وغلظه
ولا يشترط ذكر النعومه والخشونه ولا يجوز السلم في القز وفيه الدود حيا او ميتا لانه يمنع
معرفه وزن القز وبعد خروج الدود يجوز **فصل** اذا اسلم في الغزل ذكر ما يذكر
في القطن ويذكر الدقه والغلظ ويجوز السلم في غزل الكتان ويجوز شرط كونه مصبوغا ويشترط
بيان الصبغ **فصل** اذا اسلم في الثياب ذكر جنسها من ابريسم او قطن او كتان والنوع
والبلد الذي ينسج فيه ان اختلف به الغرض وقد يغني ذكر النوع عنه وعن الجنس ايضا ويبين
الطول والعرض والغلظه والدقه والخشونه ويجوز في المقصور والمطلق محمول على الخام ولا يجوز في
الملبوس لانه لا ينضبط ويجوز فيما صبغ غزله قبل النسج كالبرود والمعروف في كتب الاصحاب انه لا يجوز
في المصبوغ بعد النسج وفيه وجه انه يجوز قاله طايفه منهم الشيخ ابو محمد وصاحب الحاوي وهو
القياس وقال الصيمري يجوز السلم في القميص والسراويلات اذا ضبطت طولا وعرضا وسعه
وضيقا **فصل** الخشب انواع منها الحطب فيذكر نوعه وغلظه ودقته وانه من نفس
الشجر او من اغصانه ووزنه ولا يجب التعرض للرطوبه والجفاف والمطلق محمول على الجاف ويجب
قبول المعوج والمستقيم ومنها ما يطلب للبنا كالجذوع فيذكر النوع والطول والغلظ والدقه
ولا يشترط الوزن على الصحيح وشرطه الشيخ ابو محمد ولو ذكر جاز بخلاف الثياب ولا يجوز في
المخروط لاختلاف اعلاه واسفله ومنها ما يطلب للغرس فيذكر فيه النوع والدقه والغلظ
وزاد بعضهم كونه سهليا او جبليا لان الجبلي اصلح ومنهم من شرط الوزن فيه وفي خشب الـ..
فصل اذا اسلم في الحديد ذكر نوعه وانه ذكر او انثى ولونه وخشونته ولينه وفي الرصاص
يذكر نوعه من قلعي وغيره وفي الصفر من شبهه وغيره ولونهما وخشونتهما ولينهما ولا بد من الوزن
في جميع ذلك **فرع** كل شي لا يتاتى وزنه بالقبان لكبره يوزن بالعرض على الما قلت سبقت
كيفيه الوزن بالما في باب الربا والله اعلم **فصل** في مسايل منثوره سبق معلومها سبق
احدها السلم في الدراهم والدنانير جايز على الاصح بشرط كون راس المال غيرهما قلت اتفق
اصحابنا انه لا يجوز اسلام الدراهم في الدنانير ولا عكسه سلما موجلا وفي الحال وجهان حكاهما
على ح

في البيان وغيره الاصح المنصوص في الام في مواضع انه لا يصح والثاني يصح بشرط قبضهما في المجلس
قاله القاضي ابو الطيب والله اعلم الثانيه يجوز السلم في انواع العطر العامه الوجود كالمسك والعنبر
والكافور فيذكر وزنها ونوعها فيقول عنبر اشهب الرابعه يجوز السلم في الزجاج والطين والجص والنوره
وحجاره الارحيه والابنيه والاواني ويذكر نوعها وطولها وعرضها وغلظها ولا يشترط الوزن
قلت عدم اشتراط الوزن في الارحيه هو الاصح وبه قطع الشيخ ابو حامد والبغوي واخرون
وقطع الغزالي باشتراطه وادعى امام الحرمين الاتفاق عليه وليس كما ادعا والله اعلم الخامسه
لا يجوز السلم في الحباب والكيزان والطساس والقماقم والطناجير والمنابر والبرام المعموله لتدوير
اجتماع الوزن مع الصفات المشروطه ويجوز السلم فيها فيما يصب منها في القالب لعدم اختلافه
وفي الاسطال المربعه السادسه يجوز السلم في الكاغد عددا ويبين نوعه وطوله ويجوز في
الاجر على الصحيح وفي وجه لا يصح لتاثير النار ولا يجوز السلم في العقار ولا في الارز والعلس لاستتارهما
بالكمام ويجوز في الدبس على الصحيح **فصل** لا يشترط ذكر الجوده والرداءه في المسلم فيه في
وجهان قال العراقيون يشترط وهو ظاهر النص لاختلاف الغرض به وقال غيرهم لا يشترط و
يحمل المطلق على الجيد وهو الاصح قلت قوله ظاهر النص مما ينكر عليه فقد نص عليه في مواضع من الام
نصا صريحا وهو مبين في شرح المهذب والله اعلم وسوا قلنا بالاشتراط او شرطا ينزل على اقل الدرجات
ولو شرط الاجود لم يصح العقد على المذهب وقيل فيه قولان كالاردى ولو شرط الرداءه فان كان
رداءه العيب لم يصح العقد وان كانت رداءه النوع فالاكثرون يصح واطلق الغزالي في الوجيز البطلان
قلت قد قال بالبطلان ايضا امام الحرمين في الاصح البحت وبه قطع العراقيون ونص عليه الشافعي
في الام نصا صريحا في مواضع والله اعلم ولو شرط الاردى جاز على الاظهر وقيل الاصح **فرع** ينزل
الوصف في كل شي على اقل درجاته واذا اتاه بما يقع عليه اسم الوصف المشروط كفا ووجب
قبوله لان الرتب لا نهايه لها وهو كمن باع بشرط انه كاتب او خباز **فصل** صفات المسلم فيه مشهوره
عند الناس وغير مشهوره ولا بد من معرفه العاقدين صفاته فان جهلها احدهما لم يصح العقد وهل
يكفي معرفتهما وجهان اصحهما لا وهو المنصوص بل لا بد من معرفه عدلين غيرهما ليرجع اليهما عند
تنازعهما وقيل يعتبر فيها الاستفاضه ويجري الوجهين فيما اذا لم يعرف المكيال المذكور الا عدلان
وما ذكرناه الان يخالف ما قدمناه في فتح التصارف من بعض الوجوه ولعل الفرق ان الجهاله هناك
عايده الى الاجل وهنا الى المعقود عليه فجاز ان يحتمل هناك ما لا يحتمل هنا **فصل** في اداء المسلم
فيه والكلام في صفته وزمانه ومكانه اما صفته فان اتى بغيره لم يجز قبوله اذ لا يجوز الاعتياض
عنه وان اتى بجنسه وعلى صفته المشروطه وجب قبوله وان كان اجود جاز قبوله قطعا ووجب
على الاصح وان كان اردى جاز قبوله ولم يجب وان اتى بنوع اخر بان اسلم في التمر المعقلي فاحضر البرني
او في ثوب هروي فجاء بمروي فاوجه اصحها يحرم قبوله والثاني يجب والثالث يجوز كما لو اختلف الصفه
واختلفوا في ان التفاوت بين العبد التركي والهندي تفاوت جنس ام تفاوت نوع والصحيح الثاني في

ان التفاوت بين الرطب والتمر وبين ما سقي بما السما وما سقي بغيره تفاوت نوع او صفه والاول اصح والاول اصح **فرع**
ما اسلم فيه كيلا قبضه كيلا وما اسلم فيه وزنا قبضه وزنا ولا يجوز العكس واذا كال لا يزلزل المكيال ولا يضع
الكف على جوانبه ويجب تسليم الحنطه ونحوها نقيه من الزوان والمدر والتراب فان كان فيها قليل من
ذلك وقد اسلم كيلا جاز وان اسلم وزنا لم يجز قلت هكذا اطلق جمهور الاصحاب قال صاحب الحاوي
فيما اذا اسلم كيلا الا ان يكون لاخراج التراب مونه فلا يلزمه قبوله قال في البيان دقاق التبن كالتراب
والله اعلم ويجب تسليم التمر جافا والرطب صحيحا غير مشدخ واما زمانه فان كان السلم موجلا
لم يخف انه لا مطالبه قبل المحل وان اتى به المسلم اليه قبله وامتنع من قبوله قال جمهور الاصحاب ان كان
له غرض في الامتناع بان كان وقت نهب او كان حيوانا يحتاج علفا او ثمرة او لحما يريد اكلهما عند
المحل طريا او كان يحتاج الى مكان له مونه كالحنطه وشبهها لم يجبر على القبول وان لم يكن له غرض في
الامتناع فان كان للمودي عرض سوا براه الذمه فان كان به رهن او كفيل اجبر على القبول على المذهب وقولان
وهل يلحق بهذه الاعذار خوفه من انقطاع الجنس قبل الحلول وجهان الاصح يلحق وان لم يكن للمودي عرض سوا
البراه الذمه فقولان اصحهما يجبر وان تقابل عرضاهما فالمرعي جانب المستحق على المذهب وقيل يطرد القولين
وعكس الغزالي هذا الترتيب وهو شاذ مردود وحكم ساير الديون الموجله فيما ذكرنا كحكم
المسلم فيه واما اذا كان السلم حالا فله المطالبه به في الحال فلو اتى به المسلم اليه وامتنع من قبضه
فان كان للدافع عرض سوا البراه اجبر على القبول والا فالمذهب انه يجبر على القبول او الابرا وقيل
على القولين وحيث ثبت الاجبار فلو اصر على الامتناع اخذه الحاكم له واما مكانه فاذا قلنا يتعين
مكان العقد للتسليم او قلنا لا يتعين فعيناه وجب التسليم فيه ولو وجد المسلم اليه في غير ذلك
المكان فان كان لنقله مونه لم يطالب به وهل يطالب بالقيمه للحيلوله وجهان الصحيح لا لان اخذ
العوض عن المسلم فيه قبل القبض غير جايز وبهذا قطع العراقيون وصاحب المهذب فعلى هذا
للمسلم الفسخ واسترداد راس المال كما لو انقطع المسلم فيه وان لم يكن لنقله مونه كالدراهم والدنانير
فله مطالبته به واشار امام الحرمين الى خلاف فيه ولو ظفر المالك بالغاصب في غير مكان الغصب
او الاتلاف فهل له مطالبته بالمثل فيه خلاف الاصح ليس له المطالبه الا بالقيمه ولو اتى المسلم اليه
بالمسلم فيه في غير مكان التسليم فامتنع المستحق من اخذه فان كان لنقله مونه او كان الموضع
مخوفا لم يجبر والا فوجهان بنا على القولين في التعجيل قبل المحل ولو رضي واخذه لم يكن له ان يكلفه
مونه النقل قلت اصحهما اجباره ولو اتفقا كون راس مال السلم على صفه المسلم فيه فاحضره فوجهان
مشهوران اصحهما يجب قبوله والثاني لا يجوز والله اعلم

باب القرض

هو مندوب اليه واركانه اربعه العاقدان والصيغه والشي المقرض فلا يصح الا من اهل التبرع واما
اهل الصيغه فالايجاب لا بد منه وهو ان يقول اقرضتك او اسلفتك او خذ هذا بمثله او خذه واصرفه
في حوائجك ورد بدله او ملكتكه على ان ترد بدله فلو اقتصر على ملكتكه فهي هبه فان اختلفا
في ذكر البدل فالقول قول الاخذ قلت وحكي وجهان القول قول الدافع وهو منحه وفي التتمه وجه ان

الاقتصار على ملكتكه قرض والله اعلم واما القبول فشرط على الاصح وبه قطع الجمهور وادعا
الامام ان عدم الاشتراط اصح قلت وقطع صاحب التتمه انه لا يشترط الايجاب ولا القبول بل اذا قال
لرجل اقرضني كذا فارسل اليه رسولا فبعث اليه المال صح القرض وكذا لو قال رب المال اقرضتك
هذه الدراهم وسلمها اليه ثبت القرض والله اعلم واما الشي المقرض فالمال ضربان احدهما يجوز السلم
فيه فيجوز اقراضه حيوانا كان او غيره لكن ان كان جاريه نظران كانت محرما للمستقرض
بنسب او رضاع او مصاهره جاز اقراضها قطعا وان كان مستحلا لا لم يجز على الاصح ظاهر
المنصوص قديما وحديثا قلت هذا الذي جزم به من جواز اقراضها للمحرم هو الذي قطع به الجماهير
وقال في الحاوي ان كان ممن يستحلها المقترض بان اقرضها محرما او امراه فوجهان قال البغداديون
يجوز والبصريون لا يجوز وتصير خنثى لا يجوز قرضه والله اعلم الضرب الثاني ما لا يجوز
السلم فيه فجواز اقراضه يبنى على ان الواجب في المتقومات رد المثل او القيمه ان قلنا بالاول لم يجز وبالثاني
جاز وفي اقراض الخبز وجهان كالسلم فيه اصحهما في المهذب لا يجوز واختار صاحب الشامل وغيره
الجواز واشار في البيان الى ترتيب الخلاف ان جوزنا السلم جاز هنا والا فوجهان فان جوزنا رد
مثله وزنا ان اوجبنا في المتقومات المثل وان اوجبنا القيمه وجبت هنا فان شرط المثل فوجهان
قلت قطع صاحب التتمه والمستظهري بجواز قرضه وزنا واحتج صاحبا الشامل والتتمه له باجماع
اهل الامصار على فعله في الاعصار بلا انكار وهو مذهب احمد وابي يوسف ومحمد وذكر صاحب
التتمه وجهين في اقراض الخمير الحامض احدهما الجواز لاطراد العاده وفي فتاوى القاضي حسين لا
يجوز اقراض الروبه لانها تختلف بالحموضه قال ولا يجوز اقراض المنافع لانه لا يجوز السلم فيها
ولا اقراض ماء القناه لانه مجهول والله اعلم **فرع** يشترط كون المقرض معلوم القدر ويجوز
اقراض المكيل وزنا وعكسه كالسلم وقال القفال لا يجوز اقراض المكيل وزنا بخلاف
السلم فانه لا يشترط فيه استوا العوضين وزاد فقال لو اتلف مائه رطل حنطه ضمنها بالكيل
ولو باع شقصا بمائه رطل حنطه اخذ الشفيع بمثلها كيلا والصحيح الجواز **فصل** يحرم
كل قرض جر منفعه كشرط رد الصحيح عن المكسر او الجيد عن الردي وكشرط رده ببلد
اخر فان شرط زياده في القدر حرم ان كان المال ربويا وكذا ان كان غير ربوي على الصحيح
وحكى الامام وجها انه يصح الشرط الجار للمنفعه في غير الربوي وهو شاذ غلط فان جرى القرض
بشرط من هذه فسد القرض على الصحيح فلا يجوز التصرف فيه وقيل لا يفسد لانه عقد مسامحه
ولو اقرضه بلا شرط فرد اجود او اكثر او ببلد اخر جاز ولا فرق بين الربوي وغيره ولا بين
الرجل المشهور برد الزياده وغيره على الصحيح قلت قال في التتمه لو قصد اقراض المشهور بالزياده
للزياده ففي كراهته وجهان والله اعلم ولو شرط رد الاردي او المكسر لغي الشرط ولا يفسد العقد
على الاصح واشار بعضهم الى الخلاف في صحه الشرط ولا يجوز شرط الاجل فيه ولا يلزم بحال فلو شرط اجلا
نظر ان لم يكن للمقرض غرض فيه فهو كشرط رد المكسر عن الصحيح وان كان بان كان زمان نهب والمستقرض

له

فهل هو كالتاجيل بلا عوض ام كشرط رد الصحيح عن المكسر وجهان اصحهما الثاني ويجوز فيه شرط الرهن والكفيل وشرط ان يشهد عليه او يقر به عند الحاكم فان شرط رهنا بدين اخر فهو كشرط زياده الصفه ولو شرط ان يقرضه مالا اخر صح على الصحيح ولم يلزمه ما شرط بل هو وعد كما لو وهبه ثوبا بشرط ان يهبه غيره

فصل فيما يملك به المقترض قولان مستخرجان من كلام الشافعي رضي الله عنه اظهرهما بالقبض والثاني بالتصرف فان قلنا بالقبض فهل للمقرض ان يلزمه رده بعينه ما دام باقيا ام للمستقرض رد بدله مع وجوده وجهان اصحهما عند الاكثرين الاول ولو رده المستقرض بعينه لزم المقرض قبوله قطعا وان قلنا يملك بالتصرف فمعناه اذا تصرف تبين ثبوت ملكه قبل ذلك التصرف واوجه اصحها انه كل تصرف يزيل الملك والثاني كل تصرف يتعلق بالرقبه والثالث كل تصرف يستدعي الملك فعلى الاوجه يكفي البيع والهبه والاعتاق والاتلاف ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة وطحن الحنطه وخبز الدقيق وذبح الشاه على الوجه الاول قلت فيكون هذه العقود باطله والله اعلم ويكفي ما سوى الاجاره على الثاني وما سوى الرهن على الثالث لا يجوز ان يستعير الرهن فيرهنه وحكي عن الشيخ ابي حامد انه كل تصرف يمنع رجوع الواهب والبايع عند افلاس المشتري فان قلنا بالاول فهل يكفي البيع بشرط الخيار ان قلنا لا يزيل الملك فلا والا فوجهان لانه لا يزيله بصفه اللزوم

فرع اقرض حيوانا ان قلنا يملك بالقبض فنفقته على المقترض والا فعلى المقرض الى ان يتصرف المستقرض ولو اقرض من يعتق عليه عتق اذا اقبضه ان قلنا يملك ولا يعتق ان قلنا بالتصرف قال في المهذب ويجوز ان يقال يعتق ويحكم بالملك قبله قلت جزم صاحب التتمه بهذا الاحتمال ولكن المعروف انه لا يعتق والله اعلم

فصل اذا القرض في الصفه والزمان والمكان كالمسلم فيه ولو ظفر بالمستقرض في غير مكان الاقراض فليس له مطالبته بالمثل وله مطالبته بالقيمه فلو عاد الى مكان الاقراض فهل له رد القيمه والمطالبه بالمثل وهل للمقرض مطالبته برد القيمه وجهان قلت اصحهما لا والله اعلم والقيمه التي يطالب بها قيمه بلد القرض يوم المطالبه وكذا السلم يطالب بقيمه بلد العقد اذا جوزنا اخذ قيمته قلت المعتبر في السلم قيمه الموضع الذي يستحق فيه التسليم والله اعلم

فرع اذا اقرض مثليا رد مثله وان اقرض متقوما فالاصح عند الاكثرين انه يرد مثله من حيث الصوره والثاني يرد القيمه يوم القبض ان قلنا يملك به وان قلنا بالتصرف فوجهان احدهما كذلك والثاني تجب قيمته اكثر ما كانت من القبض الى التصرف واذا اختلفا في قدر القيمه او صفه المثل فالقول قول المستقرض قلت قال في المهذب لو قال اقرضتك الفا وقبل وتفرقا ثم دفع اليه الفا فان لم يطل الفصل جاز والا فلا لانه لا يمكن البنا مع طول الفصل واذا جوزنا اقراض الخبز فهل يرد المثل او القيمه فيه الوجهان فان قلنا المثل فشرط الخبز وجهان احدهما يصح الشرط لان مبناه على المساهله والرفق قال الشاشي قال القاضي ابو حامد اذا اهدى المستقرض للمقرض هديه جاز قبولها بلا كراهه هذا مذهبنا ومذهب ابن عباس وكرههما ابن مسعود رضي الله عنه قال المحاملي وغيره من اصحابنا يستحب للمستقرض ان يرد اجود مما اخذ للحديث الصحيح في ذلك ولا يكره للمقرض اخذ ذلك ولو اقرضه نقدا فابطل السلطان المعامله به فليس له الا النقد الذي

٦٧

اقرضه نص عليه الشافعي ونقله عنه ايضا ابن المنذر وقد سبق نظيره في البيع وفي فتاوى القاضي حسين انه لو قال اقرضني عشره فقال خذها من فلان ولخذها منه لا يكون قرضا بل يكون توكيلا بقبض الدين فبعد القبض لا بد من قرض جديد ولو كانت العشره في يد فلان معينه وديعه وغيرها صح والله اعلم

كتاب الرهن فيه اربعه ابواب

الاول في اركانه وهي اربعه الاول وله شروط الاول كونه عينا فلا يصح رهن المنفعه بان يرهنه سكنى الدار مده سواء كان الرهن الدين المرهون به حالا او مؤجلا ولا يصح رهن الدين على الاصح ويصح رهن المشاع سواء رهن عند شريكه او غيره قبل القسمه ام لا بعدها ولو رهن نصيبه من بيت من دار بلا اذن شريكه صح وبغير اذنه وجهان اصحهما عند الاكثرين صحته كما يصح بيعه والثاني عند البغوي فساده وادعى طرد الخلاف في البيع قلت وهو قوي والامام في تصحيح صحته الغزالي في البسيط وصاحب التتمه وغيرهما واما طرد الخلاف في البيع فشاذ فقد قطع الاصحاب بصحته والله اعلم فان قسمت الدار فوقع هذا البيت في نصيب شريكه فهل هو كتلف المرهون بافه سماويه ام يغرم الراهن قيمته ويكون رهنا لكونه حصل له بدله فيه احتمالات للامام اصحهما الثاني وقال الامام محمد يحيى ان كان مختارا في القسمه غرم وان كان مجبرا فلا قلت هذا المذكور تفريع على الصحيح الذي قطع به جماهير الاصحاب ان هذه الدار تقسم قسمه واحده وشذ صاحب التتمه فقال لا تقسم قسمه بل تقسم البيت وحده ويسلم نصيب الراهن الى المرتهن ثم تقسم الباقي كما لو باع نصيبه من ذلك البيت وقد اشار صاحب المهذب ومن تابعه الى انهما اذا اقتسما فخرج البيت في نصيب شريكه بقي مرهونا وهذا ضعيف والمتحصل من هذا الاختلاف ان المختار جواز قسمتها جمله وانه لا يبقى مرهونا بل يغرم والله اعلم

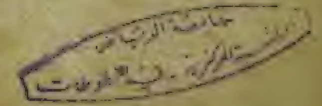
فرع اذا رهن المشاع فقبضه بتسليم كله فاذا قبض جرت المهايات بين المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين ولا باس بتبعيض اليد بحكم الشيوع كما لا باس به لاستيفاء الراهن المنافع قلت قال اصحابنا ان المرهون مما لا ينقل خلى الراهن بين المرتهن وبينه سواء حضر الشريك ام لا وان كان مما ينقل لم يحصل قبضه الا بالنقل ولا يجوز نقله بغير اذن الشريك فان اذن قبض وان امتنع فان رضي المرتهن بكونها في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض وان تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما فان كان له منفعه اجره والله اعلم

الشرط الثاني مختلف فيه وهو صلاحيه المرتهن لثبوت اليد عليه فان رهن عبدا مسلما او مصحفا عند كافر او السلاح عند حربي او جاريه حسناء عند اجنبي صح على المذهب في جميعها فيجعل العبد والمصحف في يد عدل قلت واذا صححنا رهن العبد والمصحف عند الكافر ففي تهذيب الشيخ نصر المقدسي الزاهد وغيره ان العقد حرام وفي التهذيب للبغوي ذكره في كتاب الجزيه والله اعلم ثم ان كانت الجاريه صغيره لا تشتهى فهي كالعبد والا فان رهنت عند محرم او امراه وكذا ان رهنت عند اجنبي ثقه وعنده زوجته او جاريته او نسوه يؤمن معهن الالمام بها فلا باس والا فلتوضع عند محرم لها او امراه ثقه او رجل عدل بالصفه المذكوره في المرتهن فان شرط وضعها عند غير من ذكرنا فهو شرط

فاسد والحق الامام بالصغيرة الحسنة مع دمامة الصورة لكن الفرق ظاهر ولو كان المرهون خنثى فكالجارية الا انه لا يوضع عند امراة **الشرط الثالث** كون العين قابلة للبيع عند حلول الدين فلا يصح رهن ام الولد والمكاتب والوقف وساير ما لا يصح بيعه وسواد العراق وقف على المسلمين على المذهب فلا يجوز رهنه وابنيته واشجاره ان كانت من تربته وغراسه الذي كان قبل الوقف فهي كالارض فان احدثت فيها من غيرها جاز رهنها فان رهنت مع الارض فهي من صورة تفريق الصفقة وكذا رهن الارض مطلقا ان قلنا ان البنا والغراس يدخلان فيه واذا صح الرهن في البنا فلا خراج على المرتهن وانما هو على الراهن فان اداه المرتهن بغير اذنه فهو متبرع وان اداه باذنه بشرط الرجوع رجع وان لم يشرط الرجوع فوجهان يجريان في ادا دين الغير باذنه مطلقا وظاهر النص الرجوع **فصل** التفريق بين الام وولدها الصغير حرام وفي افساده البيع قولان سبقا ويصح رهن احدهما دون الاخر واذا اريد البيع ففيه وجهان احدهما يباع المرهون وحده ويحتمل التفريق للضرورة واصحهما يباعان جميعا ويوزع الثمن على قيمتهما وفي كيفيته كلام يحتاج الى مقدمة وهي اذا رهن ارضا بيضا فنبت فيها نخل فله حالان احدهما ان يرهن الارض ثم يدفن النوى فيها او حمله السيل او الطير فهي للراهن ولا يجبر في الحال على قلعها ويؤدي الدين من موضع اخر فان دعت الحاجة الى بيع الارض نظران وفى ثمن الارض لو بيعت وحدها بالدين بيعت وحدها ولم يقلع النخل وكذا لو لم يف به الا ان قيمة الارض وفيها الاشجار كقيمتها بيضا وان لم يف به وقيمتها تنقص بالاشجار فللمرتهن قلعها ليبيع الارض بيضا الا ان ياذن الراهن في بيعها مع الارض فيباعان ويوزع الثمن عليهما هذا اذا لم يكن الراهن محجورا عليه بالافلاس فان كان فلا قلع بحال لتعلق حق الغرما به بل يباعان ويوزع الثمن عليهما فما قابل الارض اختص به المرتهن وما قابل الاشجار قسم بين الغرما فيما نقصت قيمة الارض بسبب حسب النقص على الشجر لان حق المرتهن في الارض فارغة الحال الثاني ان يكون النوى مدفونا في الارض يوم الرهن ثم نبت فان كان المرتهن جاهلا بالحال فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فان فسخ والا فهو كما لو كان عالما وان كان عالما فلا خيار واذا بيعت النخل مع الارض وزع الثمن عليهما والمعتبر في الحال الاول قيمة الارض فارغة وفي الحال الثاني قيمة ارض مشغولة لانها كانت مشغولة يوم الرهن وفي كيفية اعتبار قيمة الشجر وجهان نقلهما الامام في الحالين احدهما تقوم الارض وحدها فاذا قيل هو مائة قومت مع الاشجار واذا قيل هي مائة وعشرون فالزيادة بسبب الاشجار سدس فيراعى في الثمن نسبة الاسداس والثاني تقوم الاشجار وحدها فاذا قيل هي خمسون كانت النسبة بالثلث ثم في المثال المذكور لا يصلح الوجه ان يكون قيمة الارض ناقصة بسبب الاجتماع لانا فرضنا قيمتها وحدها مائة وقيمة الاشجار وحدها مائة وخمسين وقيمة المجموع مائة وعشرين عدنا الى مسالة الام والولد فاذا بيعا معا واردنا التوزيع ففيه طريقان احدهما ان التوزيع عليهما كالتوزيع على الارض والشجر فيعتبر قيمة الام وحدها وفي الولد الوجهان والثاني ان الام لا تقوم وحدها بل تقوم مع الولد وهي حاضنة لانها

صوابه ويوزع ج

لعله ويوزع ج



والتسليم

رهنت وهي ذات ولد والارض بالاشجار وبهذا الوجه قطع الاكثرون فلو حدث الولد بعد الرهن من نكاح او زنا وبيعا معا فللمرتهن قيمة جارية لا ولد لها قلت ذكر الامام الرافعي في مسالة الغراس والارض الفرق بين علم المرتهن وجهله في ثبوت الخيار ولم يذكره هنا فكانه اراد مثله وقد صرح صاحب الشامل بذلك فقال ان كان عالما بالولد حال الارتهان فلا خيار والا فله الخيار في فسخ البيع المشروط فيه الرهن وقال صاحب الحاوي ان علم فلا خيار والا فان قلنا تباع الام دون الولد فلا خيار وان قلنا يباعان ففي الخيار وجهان وجه المنع انه لا يتحقق نقصها بل قد تزيد فان قيل ما فائدة الخلاف في التوزيع والراهن يجب عليه قضا الدين بكل حال قلنا تظهر فائدته عند ازدحام غرما المفلس والميت وفي تصرف الراهن في الثمن قبل قضا الدين فينفرد في حصة الولد دون الام ذكره الامام والغزالي في البسيط والله اعلم **فصل** اذا رهن ما يتسارع اليه الفساد وان امكن تجفيفه كالرطب والعنب صح رهنه وجفف وان لم يمكن كالثمرة التي لا تجفف والمرقة والريحان والجمد فان رهنه بدين حال صح ثم ان بيع في الدين او قضا الدين من موضع اخر والا بيع وجعل الثمن رهنا فلو تركه المرتهن حتى فسد قال في المهذب ان كان الراهن اذن له في بيعه ضمن والا فلا ويجوز ان يقال عليه الرفع الى القاضي ليبيعه قلت هذا الاحتمال الذي قاله الامام الرافعي رحمه الله قوي او متعين وقال صاحب التتمة في هذه الصورة ان سكت حتى فسد او طلب المرتهن بيعه فامتنع الراهن فهو من ضمان الراهن وان طلب الراهن بيعه فامتنع المرتهن فمن ضمان المرتهن والله اعلم وان رهنه بدين موجل فله ثلثة احوال احدها ان يعلم حلول الاجل قبل فساده فهو كرهنه بالحال الثاني ان يعلم عكسه فان شرط في الرهن بيعه عند الاشراف على الفساد وجعل ثمنه رهنا صح ولزم الوفا بالشرط فلو شرط ان لا يباع بحال عينه قبل حلول الاجل بطل الرهن لمنافاته مقصود الرهن وان لم يشترط ذا ولا ذاك فهل هو كشرط البيع ام كشرط عدم البيع قولان اظهرهما عند العراقيين الثاني وميل غيرهم الى الاول قلت قال الامام الرافعي في المحرر اظهرهما لا يصح الرهن والله اعلم الثالثة ان لا يعلم واحد من الامرين وهما محتملان فالمذهب الصحة ولو رهن ما يسرع اليه الفساد فحدث ما عرضه للفساد قبل الاجل بان ابتلت الحنطة وتعذر تجفيفها لم ينفسخ بحال ولو طرى ذلك قبل قبض المرهون ففي الانفساخ وجهان كما في حدوث الموت والجنون واذا لم ينفسخ بيع وجعل الثمن رهنا مكانه قلت الاصح انه لا ينفسخ وهذا الذي قطع به من انه اذا لم ينفسخ بيع هو المذهب ونقل الامام ان الايمة قطعوا بانه يستحق بيعه ونقل صاحب الحاوي فيه قولين احدهما يجبر الراهن على بيعه حفظا للوثيقة كما يجبر على نفقته والثاني لا لان حق المرتهن في حبسه فقط وهذا ضعيف والله اعلم **فصل** رهن العبد الجاني كبيعه ورهن المرتد يصح على المذهب كبيعه فان علم المرتهن ردته فلا خيار في فسخ البيع المشروط فيه الرهن وان جهل تخير فان قتل قبل قبضه فله

وان قلنا من ضمان المشتري م

فسخ البيع وان قتل بعده فهو من ضمان من فيه وجهان سبقا في البيع وان قلنا من ضمان البائع فللمرتهن فسخ البيع والا فلا فسخ ولا ارش كما لو مات في يده قلت ولو رهنه عبدا مريضا لم يعلم بمرضه المرتهن حتى مات في يده فلا خيار له قاله في المعاياه قال لان الموت بالمرض حادث بخلاف قتل المرتد والله اعلم

فرع على الجاني

اذا لم يصح بيعه فرهنه اولى والا فوجهان لان الجنايه الطارئه تقدم صاحبها على حق المرتهن فالمتقدمه اولى وان لم يصح رهنه ففداه السيد او اسقط المجني عليه حقه فلا بد من استيناف رهن وان صححنا قال المسعودي والامام يكون مختارا للفدا كما لو باعه وقال ابن الصباغ الفدا بخلاف البيع لان محل الجنايه باق هنا والجنايه لا تنافي الرهن قلت قال البغوي ايضا يكون ملتزما ولكن الاكثرون قالوا كقول ابن الصباغ منهم الشيخ ابو حامد والماوردي وصاحب العده وغيرهم قالوا هو مخير بين فدايه وتسليمه للبيع في الجنايه وان فداه بقي الرهن والا بيع في الجنايه وبطل الرهن ان استغرقه الارش والا بيع بقدره واستمر الرهن في الباقي واذا قلنا لا يصح رهن الجاني فسواء كان الارش درهما والعبد يساوي الوفا ام غيره لكن نص عليه الشافعي والاصحاب واما اثبات الخيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه رهنه ففيه تفصيل في الحاوي وغيره ان كان عالما بالجنايه فلا خيار في الحال فان اقتص منه في طرفه بقي رهنا ولا خيار للمرتهن في البيع لعلمه بالعيب وان قتل قصاصا وان قلنا انه من ضمان البائع فله الخيار كما لو بان مستحقا والا فلا لانه معيب علم به وان عفا مستحق القصاص على مال فان فداه بقي رهنا فلا خيار للمرتهن وان بيع للجنايه بطل الرهن وفي الخيار الوجهان وان عفا عن القصاص سقط اثر الجنايه اما اذا كان جاهلا للجنايه فان علم قبل استقرار حكمها تخير فان فسخ والا فيصير عالما وحكمه ما سبق وان لم يعلم الا بعد استقرار حكمها على قصاص طرف لم يبطل الرهن بالقصاص لكن للمرتهن الخيار وان كان قصاص نفس وقتل بطل الرهن وفي الخيار الوجهان وان استقر حكمها على مال فان فداه كان كالعفو بلا مال وان بيع بطل الرهن وفي الخيار الوجهان وان عفا بلا مال سقط اثر الجنايه ثم ان لم ينقص العبد من الجنايه وكان مصرا فللمرتهن الخيار وان تاب فهل ذلك عيب في الحال وجهان فان قلنا عيب فله الخيار والا فوجهان احدهما يعتبر الابتدا فيثبت والاخر ينظر الى الحال هذا كلام صاحب الحاوي رحمه الله وفيه تقابيس والله اعلم واذا قلنا يصح رهن الجاني جنايه توجب القصاص ولا يصح اذا اوجبت مالا فرهن والواجب القصاص فعفي على مال فهل يبطل الرهن من اصله ام يكون كجنايه تصدر من المرهون حتى يبقا الرهن لو لم يبع في الجنايه وجهان اختار الشيخ ابو محمد اولهما فعلى هذا الوجه لو كان العبد حفر بيرا في محل عدوان ثم هلك فيها بعد ما رهن انسان ففي تبين الفساد وجهان والفرق انه رهن في الصوره الاولى وهو جان

فرع رهن المدبر باطل على المذهب وهو نصه ورجحه الجمهور وعلى هذا التدبير باق على صحته وان صححنا رهنه بطل التدبير بناء على انه وصيه فقد رجع عنها وقيل لا يبطل

ويكون مدبرا مرهونا وعلى هذا ان قضا الدين من غيره فذاك وان رجع في التدبير وباعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من الرجوع ومن بيعه فان كان له مال اخر اجبر على قضايه منه والا فوجهان احدهما باع في الدين والثاني يحكم بفساد الرهن قلت هذا الذي رجحه المذهب ولا يشعر نقوله في الوسيط ذهب اكثر الاصحاب الى صحه رهنه وان كان قويا في الدليل والله اعلم

فرع رهن المعلق عتقه بصفه له صور احداها رهنه بدين حال او مؤجل يتيقن حلوله قبل وجود الصفه فيصح ويباع في الدين فلو لم يتفق بيعه حتى وجدت الصفه بني على القولين في ان الاعتبار بالعتق المعلق بحاله التعليق ام بحال وجود الصفه ان قلنا بالاول عتق وللمرتهن فسخ البيع المشروط فيه الرهن ان كان جاهلا قلت هذا الذي جزم به من ثبوت الفسخ للمرتهن على هذا القول هو الذي جزم به صاحب المهذب وجزم صاحب التتمه بانه لا خيار وقد سقط حقه لان الرهن سلم له ثم بطل فصار كموته والاول اصح واقيس والله اعلم وان قلنا بالثاني فهو كاعتاق المرهون وسنذكره ان شا الله تعالى الثانيه رهنه بدين مؤجل يتيقن وجود الصفه قبل حلوله فالمذهب بطلان الرهن وقيل قولان وهو ضعيف فعلى الصحه يباع اذا قرب اوان الصفه ويجعل ثمنه رهنا الثالثه ان لا يتيقن تقدم الصفه على الحلول وعكسه فالاظهر بطلانه ايضا وقيل باطل قطعا

فرع رهن الثمر على الشجر له حالان احدهما ان يرهنه مع الشجر فان كان الثمر مما يمكن تجفيفه صح سوا بدا فيها الصلاح ام لا وسوا كان الدين حالا او مؤجلا وان لم يمكن ولم يصح رهن ما يسرع فساده فالمذهب بطلان رهن الثمر وفي الشجر قولا تفريق الصفقه وقيل يصح فيهما الثاني ان يرهن الثمر وحده فان لم يمكن تجفيفه فهو كرهن ما يسرع فساده والا فهو ضربان احدهما ان يرهن قبل بدو الصلاح فان رهن بدين حال وشرط قطعها او بيعها بشرط القطع جاز وان اطلق جاز ايضا على الاظهر وان رهن بمؤجل نظر ان كان يحل مع بلوغ الثمر وقت الادراك او بعده فهو كالحال وان كان يحل قبل بلوغه وقت الادراك فان رهنها مطلقا لم يصح على الاظهر وقيل لا يصح قطعا كالبيع وان شرط القطع فقيل يصح قطعا وقيل على القولين وجه المنع التشبيه بمن باع بشرط القطع بعد مده قلت المذهب الصحه فيما اذا شرط القطع وبه قطع جماعه والله اعلم الضرب الثاني ان يرهن بعد بدو الصلاح فيجوز بشرط القطع ومطلقا ان رهن بحال او مؤجل هو في معناه وان رهن بمؤجل يحل قبل بلوغها وقت الادراك فعلى ما سبق في الضرب الاول ومتى صح رهن الثمار على الاشجار فمؤنه السقي والجداد والتجفيف على الراهن فان لم يكن له شي باع الحاكم جزا منها وانفقه عليها ولو توافق الراهن والمرتهن على ترك السقي جاز على الصحيح وقيل يجبر عليه كما يجبر على علف الحيوان وادعى الروياني انه الاصح ولو اراد احدهما قطع الثمر قبل وقت الجداد فللاخر الامتناع وليس له الامتناع بعد وقت الجداد بل يباع في الدين ان حل والا امسكه رهنا

فرع التي يتميز اختلاط الثمره الثانيه بالاولى والا ان شرط ان لا ينقطع عند خروج الثانيه لم يصح وان شرط قطعه صح وان اطلق فقولان فان صححنا او رهن بشرط القطع فلم يقطع حتى

اختلط ففي بطلان الرهن قولان كالقولين في البيع اذا عرضت هذه الحالة قبل القبض والرهن بعد القبض
كالبيع قبله فان قلنا يبطل الرهن فذاك وان قلنا لا يبطل ولو اتفق ذلك قبل القبض بطل على الصحيح
واذا لم يبطل فان رضي الراهن بكون الجميع رهنا او توافقا على كون النصف من الجملة مثلا رهنا
فذاك وان اختلفا في قدر المرهون منه هو نصف المختلط او ثلثاه او نحو ذلك فالقول قول الراهن
مع يمينه خلافا للمزني قول المرتهن **فرع** رهن زرعا بعد اشتداد حبه وتكبيعه ان كان ترى
حباته في سنبله صح والا فلا على الاظهر وان رهنه قبل ان رهنه وهو بقل فكرهن الثمرة قبل بدو
الصلاح وقال صاحب التلخيص لا يجوز قطعا ان كان الدين مؤجلا وان صرح بشرط القطع
عند المحل لان الزرع لا يجوز بيعه مسنبلا وقد يقع الحلول في تلك الحالة ولان زيادة الزرع
بطوله فهو كثمرة تحدث وتختلط **فصل** لا يشترط كون المرهون ملك الراهن على
المذهب فلو استعار عبدا ليرهنه بدين فرهنه جاز وهل سبيله سبيل الضمان ام العارية
قولان اظهرهما الاول ومعناه انه ضمن الدين في رقبة عبده قال الامام هذا العقد اخذ
شبها من ذا وشبها من ذاك وليس القولان في تمحضه عارية او ضمانا وانما هما في ان
المغلب ايهما قال ابن سريج اذا جعلناه عارية لم يصح هذا التصرف لان الراهن ينبغي ان يلزم
بالقبض والعارية لا يلزم وعلى هذا يشترط في المرهون كونه ملكا للراهن والصواب ما سبق
وعليه التفريع والعارية قد تلزم كالاعارة للدفن ونظائره ويتفرع على المذهب فروع احدها
لو اذن في رهن عبده ثم رجع قبل ان يقبض المرتهن جاز وبعد قبضه لا رجوع على قول الضمان
قطعا وكذا على قول العارية على الاصح والا فلا فائدة في هذا العقد ولا وثوق به وقال صاحب
التقريب ان كان الدين حالا لا رجع وان كان مؤجلا ففي جواز رجوعه قبل الاجل وجهان كما
لو اعار للغراس مدة ومتى جوزناه فرجع وكان الرهن مشروطا في بيع فللمرتهن فسخ البيع ان
جهل الحال الثاني لو اراد المالك اجبار الراهن على فكه فله ذلك الا اذا كان الدين مؤجلا
وقلنا انه ضمان واذا حل الاجل وامهل المرتهن الراهن فللمالك ان يقول للمرتهن اما ان ترد
الي واما ان تطالبه بالدين ليؤدي فينفك الرهن كما اذا ضمن دينا مؤجلا ومات الاصيل فللضامن
ان يقول اما ان تطالب بحقك واما ان تبرئني **الثالث** اذا حل المؤجل او كان حالا قال الامام
ان قلنا انه ضمان في حق المرتهن ان قدر الراهن على اداء الدين الا باذن جديد وان كان معسرا
بيع وان سخط المالك وان قلنا عارية لم يبع الا باذن جديد سواء كان الراهن موسرا او معسرا
ولك ان تقول الرهن وان صدر من المالك لا يسلط على البيع الا باذن جديد فان لم ياذن بيع
عليه فالمراجعة لا بد منها ثم اذا لم ياذن في البيع فقياس المذهب ان يقال ان قلنا عارية عاد
الوجهان في جواز رجوعه وان قلنا ضمان ولم يؤد الراهن الدين لم يمكن من الاسترجاع وبيع عليه
موسرا كان الراهن او معسرا كما لو ضمن في ذمته يطالب موسرا كان الاصيل او معسرا واذا
بيع في الدين بقيمته رجع بها المالك على الراهن وان بيع باقل بقدر ما يتغابن الناس بمثله

فان قلنا ضمانا رجع بما بيع به وان قلنا عارية رجع بقيمته وان بيع باكثر من قيمته رجع بما
بيع به ان قلنا ضمان فان قلنا عارية قال الاكثرون لا يرجع الا بقيمته لان العارية بها تضمن وقال
القاضي ابو الطيب يرجع بما بيع به كله لانه ثمن ملكه وقد صرف الى دين الراهن وهذا احسن
واختاره الامام وابن الصباغ والروياني رحمهم الله قلت هذا الذي قاله القاضي هو الصواب
واختاره ايضا الشاشي وغيره والله اعلم **الرابع** لو تلف في يد المرتهن فان قلنا عارية لزم
الراهن الضمان وان قلنا ضمان فلا شيء عليه ولا شيء على المرتهن بحال لانه مرتهن لا مستعير
ولو تلف في يد الراهن قال الشيخ ابو حامد هو على القولين كما لو تلف في يد المرتهن واطلق
الغزالي انه يضمن لانه مستعير قلت المذهب الضمان والله اعلم **الخامس** لو جنى في يد المرتهن
فبيع في الجناية فان قلنا عارية لزم الراهن القيمة قال الامام هذا اذا قلنا العارية تضمن ضمان
المغصوب والا فلا شيء عليه وان قلنا ضمان فلا شيء عليه **السادس** اذا قلنا ضمان وجب
بيان جنس الدين وقدره وصفته في الحلول والتأجيل وغيرهما وحكي قول قديم غريب ضعيف
ان الحلول والتأجيل لا يشترط ذكرهما والاصح انه يشترط بيان من يرهن عنده ولا خلاف انه اذا
عين شيئا من ذلك لم تجز مخالفته لكن لو عين قدرا فرهن بما دونه جاز ولو زاد عليه فقيل
يبطل في الزائد وفي المأذون قولا تفريق الصفقة والمذهب القطع بالبطلان في الجميع لمخالفته
وكما لو باع الوكيل بغبن فاحش لا يصح ولو قال المعير لا ترهنه بالف او عند فلان كان ذلك
كتقييد المعير على الاصح قلت واذا قلنا عارية فله ان يرهن عند الاطلاق باي جنس شاء
وبالحال والمؤجل قال في التتمة لا يرهنه باكثر من قيمته لان فيه ضررا فانه لا يمكنه فكه
الا بقضاء جميع الدين ولو اذن في حال فرهنه بمؤجل لم يصح وعكسه لانه لا يرضى ان يحال بينه
وبين عبده الى اجل والله اعلم **السابع** لو اعتقه المالك ان قلنا ضمان فقد حكى الامام عن
القاضي انه ينفذ وتوقف فيه وفي المهذب انه كاعتاق المرهون وان قلنا عارية قال القاضي
فكاعتاق المرهون وهذا تفريع على لزوم هذا الرهن على قول العارية وفي المهذب انه يصح ويكون
رجوعا وهو تفريع على عدم اللزوم **الثامن** لو قال مالك العبد ضمنت ما لفلان عليك في رقبة
عبدي هذا قال القاضي يصح ذلك على قول الضمان ويكون كاعارته للرهن قال الامام وفيه تردد
من جهة ان المضمون له لم يقبل ويجوز ان يعتبر القبول في الضمان المتعلق بالاعيان تنزيلا له منزلة
المرهون وان لم يعتبر ذلك في الضمان المطلق في الذمة **التاسع** لو قضى المعير الدين بماله انفك
الرهن ثم رجوعه على الراهن يتعلق بكون القضاء باذن الراهن ام بغيره وينزل على
باب الضمان ان شاء الله تعالى فلو اختلفا في الاذن فالقول قول الراهن ولو شهد المرتهن للمعير
قبلت شهادته لعدم التهمة ولو رهن عبده بدين غيره دون اذنه جاز واذا بيع فيه فلا
رجوع **الركن الثاني** المرهون به وله ثلاثة شروط احدها كونه دينا فلا يصح بالاعيان

وهذا لو قال ارهنتي وقال المشتري رهنت واشتريت لتقدم شق الرهن على احد شقي البيع ح
واذا اشترط او اشترى امته لم يجز رهنها الا بعقد جديد ح

المضمونه بحكم العقد كالمبيع او بحكم اليد كالمغصوب والمستعار والماخوذ على جهه السوم وفي وجه ضعيف يجوز وكذلك الثاني كونه ثابتا فلا يصح بما لم يثبت بان رهنه بما سيقرضه او بثمن ما سيشتريه وفي وجه شاذ يصح ان يعين ما يستقرضه وفي وجه لو تراهنا بالثمن ثم لم يتفق لحق بالتعاقد الرهن الحاق الحاصل في المجلس بالمقارن والصحيح الاول فعلى الصحيح لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان ماخوذا على جهه سوم الرهن وفي وجه ضعيف بصحته ولو امتزج الرهن وسبب ثبوت الدين بان قال بعتك هذا بالف وارتهنت هذا الثوب به فقال اشتريت ورهنت او قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك فقال استقرضتها ورهنته صح الرهن على الاصح وهو ظاهر النص ولو قال البايع ارتهنت وبعت وقال المشتري اشتريت ورهنت لم يصح لتقدم احد شقي الرهن على شقي البيع والشرط ان يقع احد شقي الرهن بين شقي البيع والاخر بعد شقي البيع ولو قال بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فقال بعت وارتهنت بني على الخلاف في مسله الايجاب والاستيجاب ولو قال بعتك بكذا على ان ترهنني دارك به فقال اشتريت ورهنت فوجهان احدهما يتم العقد بما جرى قال في التتمه هو ظاهر النص والثاني قاله القاضي لا يتم بل يشترط ان يقول بعده ارتهنت او قبلت لان الذي وجد منه شرط ايجاب الرهن لا استيجابه كما لو قال افعل كذا لتبيعني لا يكون مستوجبا للبيع وهذا اصح عند صاحب التهذيب وللاول ان يفرق فانه لم يصرح في المقيس عليه بالتماس وانما اخبر عن السبب الداعي له الى ذلك الفعل وهنا اتى بشرط الرهن وهو يشتمل الالتماس او ابلغ منه

الشرط الثالث

كونه لازما فالديون الثابته ضربان احدهما ما لا يصير لازما بحال كنجوم الكتابه فلا يصح الرهن به والاخر غيره وهو نوعان لازم في حال الرهن فالاول يصح الرهن به سوا كان مستقرا او مسبوقا بحاله الجواز ام لا وسوا كان مستقرا كالقرض وارش الجنايه وثمن المبيع المقبوض او غير مستقر كالثمن قبل قبض المبيع والاجره قبل استيفا المنفعه والصداق قبل الدخول واما الثاني فينظر ان كان الاصل في وضعه اللزوم كالثمن في مده الخيار ~~اللزوم كالثمن في مده الخيار~~ صح الرهن به ايضا لقربه من اللزوم قال الامام وهذا مفرع على ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البايع فاما اذا جعلناه مانعا فالظاهر منع الرهن لوقوعه قبل ثبوت الدين ولا شك انه لا يباع المرهون في الثمن ما لم تمض مده الخيار اما ما كان اصل وضعه على الجواز كالجعل في الجعاله بعد الشروع في العمل وقبل تمامه فلا يصح الرهن به على الاصح وان كان بعد الفراغ من العمل صح قطعا للزومه وان كان قبل الشروع لم يصح قطعا لعدم ثبوته وعدم تعين المستحق قلت هذا الذي جزم به الامام الرافعي هو الصواب لكن ظاهر كلام كثيرين من الاصحاب او اكثرهم اجرا الوجهين قبل الشروع في العمل لا سيما عباره الوسط وتعليله والله اعلم واما المسابقه فان جعلناها كالاجاره او كالجعاله فلها حكمها

فرع يصح الرهن بالمنافع المستحقه بالاجاره ان وردت على الذمه ويباع المرهون عند

وتحصل المنفعه من ثمنه وان كانت اجاره عين لم يصح لفوات الشرط الاول **فرع** لا يصح رهن

الملاك بالزكاه والعاقله بالديه قبل تمام الحول لفوات الشرط الثاني **فرع** يجوز بعد

ثبوت الرهن والضمان شديد الهارب فما جاز الرهن به جاز ضمانه وكذا عكسه الا

ان ضمان العهده جايز ولا يجوز الرهن به هذا هو المذهب وحكي وجه انه لا يصح ضمان العهده وحكي عن القفال انه يصح الرهن بها قلت كذا قال الشيخ ابو حامد في التعليق والغزالي في الوسيط لا يصح الرهن به الا في مسله العهده ويستثنى ايضا ضمان رد الاعيان المضمونه يصح على المذهب والرهن بها باطل على الصحيح وممن استثناها الغزالي في البسيط والله اعلم

فصل

يجوز ان يرهن بالدين الواحد رهنا بعد رهن ثم هو كما لو رهنهما معا ولو كان الشي مرهونا بعشره واقرضه عشره اخرى على ان يكون مرهونا بها ايضا لم يصح على الجديد الاظهر وان اراد ذلك فطريقه ان يفسخ المرتهن الرهن الاول ثم يرهنه بالجميع ولو جنى المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن ليكون مرهونا بالدين والفدا صح على المذهب وهذا نصه لانه من مصالح الرهن فانه يتضمن ابقاه وقيل فيه القولان ولو اعترف الراهن انه مرهون بعشرين ثم ادعى انه رهنه اولا بعشره ثم بعشره وقلنا لا يجوز ونازعه المرتهن فالقول قول المرتهن مع يمينه لان اعتراف الراهن يقوي جانبه ولو قال المرتهن في جوابه فسخنا الرهن واستانفناه بالعشرين رهنا فهل القول قول المرتهن لاعتضاده بقول الراهن رهن بعشرين ام قول الراهن لان الاصل عدم الفسخ وجهان ميل الصيدلاني الى اولهما وصحح صاحب التهذيب الثاني ورتب عليه فقال لو شهد شاهدان انه رهن بالف ثم بالفين لم يحكم بانه رهن بالفين ما لم يصرحا لان الثاني كان قبل فسخ الاول

فرع رهن بعشره ثم استقرض عشره ليكون رهنا بهما واشهد شاهدين انه مرهون بالعشرين فان لم يعلم الشاهدان الحال وتلقيا ما سمعا فهل يحكم بكونه رهنا بالعشرين اذا كان الحاكم يعتقد القول الجديد وجهان وان عرفا الحال فان كانا يعتقدان جواز الالحاق فهل لهما ان يشهدا بانه رهن بالعشرين ام عليهما بيان الحال وجهان قلت اصحهما لا يجوز لان الاجتهاد الى الحاكم لا اليهما والله اعلم فان كانا يعتقدان منع الالحاق لم يشهدا الا بما جرى باطنا على الصحيح وهذا التفصيل فيما اذا شهدا بنفس الرهن وفيه صوره الجمهور فان شهدا على اقرار الراهن فالوجه تجويزه مطلقا قلت كذا اطلق الجمهور هذا التفصيل وقال صاحب الحاوي ان كان الشاهدان مجتهدين ففيه التفصيل والا لم يجز مطلقا ولزمهما شرح الحال ولو مات وعليه دين مستغرق فرهن الوارث التركه عند صاحب الدين على غير اخرا ففي صحته وجهان بناء على القولين والله اعلم

الركن الثالث

الصيغه فيعتبر الايجاب والقبول واعتبارهما في البيع والخلاف في المعاطاه والاستيجاب والايجاب عايد كله هنا

فرع الرهن قسمان احدهما مشروط في عقد كمن باع او اجر او اسلم او زوج بشرط الرهن بالثمن او الاجره او المسلم فيه او الصداق والقسم الثاني ما لم يشترط ويسمى رهن التبرع والرهن المبتدا فالاول كقوله بعتك داري

والثاني

ولا يصح في الرهن بعشره

بالعشرين

٦

بكذا على ان يرهني به عبدك فقال المشتري رهنت وقد ذكرنا خلافاً في انه يتم الرهن بهذا ام لا بد من قوله بعده ارتهنت فعلى الاول يقوم الشرط مقام القبول كما يقوم الاستيجاب مقامه وحكي وجه انهما اذا شرطا الرهن في نفس البيع صار مرهونا من غير استيناف رهن ويقوم الاشتراط مقام الايجاب والقبول **فرع** الشرط في الرهن في البيع ضربان احدهما شرط يقتضيه فلا يضر ذكره في رهن التبرع ولا في الرهن المشروط في عقد كقوله رهنتك على ان ابيع في دينك او لا ابيع الا باذنك او يقدم به على الغرما والثاني ما لا يقتضيه وهو اما متعلق بمصلحة العقد كالاشهاد واما ما لا غرض فيه كقوله بشرط ان لا ياكل الا الهريسة وحكمها سبق في كتاب البيع اما غيرهما وهو نوعان احدهما ينفع المرتهن ويضر الراهن كشرطه المنافع او الزوايد للمرتهن فالشرط باطل وان كان رهن تبرع بطل الرهن ايضاً على الاظهر وان كان مشروطا في بيع نظر فان لم تجر جهالة الثمن بان شرط في البيع رهنا على ان ينفعه بعد قضا الدين محبوسا شهرا فسد الرهن على الاظهر وفي افساد البيع القولان فيما اذا شرط عقداً فاسداً في بيع فان صححنا البيع فللبايع الخيار في الرهن ام فسد لانه وان صح لا يسلم له الشرط وان جرت جهالة بان شرط في البيع رهنا يكون منافعه للمرتهن فالبيع باطل على المذهب وقيل هو الذي لا تجر جهالة ثم البطلان فيما اذا اطلق المنفعة فلو قيدها وقال تكون منفعتها الى سنة مثلاً فهذا جمع بين بيع واجارة في صفقة وفيه خلاف سبق **النوع الثاني** ينفع الراهن ويضر المرتهن كرهنتك بشرط ان لا يباع في الدين او لا يباع الا بعد المحل بشهر او باكثر من ثمن المثل او برضاي فالرهن باطل كذا قطع به الاصحاب وعن ابن خيران انه قال الحق في فساده القولان وهو غريب والصواب الاول فلو كان مشروطا في بيع عاد القولان في فساده بفساد الرهن فان لم يفسد فللبايع الخيار **فرع** زوايد المرهون لا يتعدى اليها الرهن فلو رهن شجرة او شاة بشرط ان يحدث الثمرة او الولد مرهونا لم يصح الشرط على الاظهر وقيل قطعا لانه مجهول معدوم فان صححنا ففي اكتساب العبد اذا اشترط كونها مرهونة وجهان اصحهما المنع لانها ليست من اجزا الاصل وان افسدنا ففي صحة الرهن قولان فان كان مشروطا في بيع وصححنا الشرط او ابطلناه وصححنا الرهن صححنا البيع وللبايع الخيار والا ففي صحة البيع القولان واذا اختصرت قلت فيه اربعة اقوال اظهرها بطلان الجميع والثاني صحة الجميع والثالث صحة البيع فقط الرابع صحته مع الرهن دون الشرط **فرع** اقرضه بشرط ان يرهنه به شيا يكون منافعه للمقرض فالقرض باطل ولو شرط كون المنافع مرهونة فالشرط باطل والقرض صحيح لانه لا يجر نفعا وفي صحة الرهن القولان **فرع** لو قال اقرضتك هذا الالف بشرط ان ترهن به وبالالف الذي لي عليك كذا او بدلك الالف وحده فالقرض فاسد ولو قال المستقرض اقرضني الفا على ان ارهن به وبالالف القديم او بالقديم فقط كذا فلا يصح فساد القرض ولو باع بشرط ان يرهن بالثمن والدين او بالدين وبالالف القديم رهنا بطل البيع كما سبق فلو رهن المستقرض او المشتري كما شرط فان علم فساد الشرط نظر ان رهن

قلت هذا الرابع هو المنصوص وكذا ذكره في الشامل

بالالف القديم صح وان رهن بهما لم يصح بالالف الذي فسد قرضه لانه لم يملكه وانما هو مضمون في يده والاعيان لا يرهن بها وفي صحته في الدين القديم قولا الصفقة فان صح لم يوزع بل كله مرهون بالالف القديم لان وضع الرهن على توثق كل بعض من الدين بجميع المرهون فلو تلف الالف الذي فسد قرضه في يده صار دينا في ذمته وصح الرهن بالالفين حينئذ ولو ظن صحته فان رهن بالقديم فوجهان قال القاضي لا يصح وقال الشيخ ابو محمد وغيره يصح قلت قول الشيخ ابي محمد هو الاصح واختاره الامام والغزالي في البسيط وزيف الامام قول القاضي والله اعلم ولو رهن بالقديم وقلنا الصفقة تفرق فصحته بالالف القديم على هذا الخلاف وكذا لو باع بشرط بيع اخر وانشا ظانا صحة الشرط فقد سبقت هذه الصورة في بابها

فصل قد سبق ذكر الخلاف في دخول الابنية والاشجار في الرهن تحت اسم الارض وفي دخول المغرس تحت رهن الشجرة والاس تحت الجدار خلاف مرتب على البيع واولى بالمنع لضعفه ولا يدخل الثمرة المؤبرة تحت رهن الشجرة قطعا ولا غير المؤبرة على الاظهر وقيل قطعا ولا يدخل الشايل الاشجار تحت رهن الاشجار ان كان بحيث يمكن افراده بالانتفاع وان لم ينتفع به الا بتبعيه الاشجار فكذلك على المذهب وقيل فيه الوجهان كالمغرس ويدخل في الاشجار الاغصان والاوراق لكن الذي يقصر غالبا كاغصان الخلاف وورق الاس والفرصاد فيه القولان في الثمرة غير المؤبرة وفي اندراج الجنين تحت رهن الحيوان خلاف سياتي ان شا الله تعالى واللبن في الضرع لا يدخل على المذهب ولا يدخل الصوف على الاظهر وقيل يدخل قطعا وقيل ان كان قد بلغ اوان الجز لم يدخل والا دخل **فصل** قال رهنتك هذه الخريطة بما فيها او هذا الحق بما فيه فان كان ما فيهما معلوما مرئيا صح الرهن في الظرف والمظروف والا لم يصح في المظروف وفي الخريطة والحق قولا الصفقة واما نصه في المختصر على الصحة في الحق وعدمها في الخريطة فيشبه انه فرض المسلة في حق له قيمة تقصد بالرهن وفي خريطة ليس لها قيمة تقصد بالرهن وحينئذ يكون المقصود ما فيها ولو كان اللفظ مضافا اليها فيهما جميعا وكان ما فيهما مجهولا لا يصح الرهن فيه بطل فيهما جميعا وفي وجه يصح فيهما فان كانت قليلة القيمة اعتبارا باللفظ ولو عكست التصوير في الحق والخريطة كان الحكم بالعكس كما نص عليه بلا فرق ولو قال رهنتك هذا الظرف دون ما فيه صح الرهن فيه مهما كان له قيمة وان قل لانه افرده فقد وجه الرهن نحوه وجعله المقصود وان رهن الظرف ولم يتعرض لما فيه نفيا ولا اثباتا فان كان بحيث يقصد بالرهن وحده فهو المرهون لا غير وان كان لا يقصد منفردا لكنه متمول فهل المرهون الظرف فقط او مع المظروف وجهان اصحهما اولهما وحكى فيه اشكال وجهان اذا لم يكن متمولا ان الرهن ينزل على المظروف ام يلغا قلت قال امام الحرمين والغزالي في البسيط كلما ذكرناه في الرهن يجري مثله في البيع حرفا حرفا فيما اذا قال بعتك الخريطة بما فيها او وحدها او الخريطة لان ماخذه اللفظ والله اعلم

الركن الرابع العاقدان يعتبر فيهما التكليف ولكن الرهن تبرع فان صدر من اهل التبرع في ماله فذاك والا فالشرط وقوعه على وفق المصلحة والاحتياط فرهن الولي مال الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه وارتهانه لهم مشروطان بالمصلحة والاحتياط فمن صور الرهن

للمصلحة ان يشتري للطفل ما يساوي مائتين بمائة ويرهنه ما يساوي مائة من ماله فيجوز لانه ان لم يعرض تلف ففيه غبطة ظاهرة وان تلف المرهون كان في المشترى ما يجبره ولو امتنع البائع الا برهن ما يزيد على مائة ترك هذا الشرا لانه ربما تلف المرهون وان كان مما لا يتلف في العادة كالعقار فالمذهب انه لا يجوز وعن الشيخ ابي محمد ميل الى جوازه ومنها اذا وقع نهب او حريق وخاف الولي على ماله فله ان يشتري عقارا ويرهن الثمن شيا من ماله اذا لم يمكن اداؤه في الحال ولم يبع صاحب العقار عقاره الا بشرط الرهن ولو اقرضه والحالة هذه ورهن به لم يجز قاله الصيدلاني لانه يخاف التلف على ما يقرضه خوفه على ما يرهنه ولكان يقول ان لم يجد من يستودعه ووجد من يرتهنه والمرهون اكثر قيمة من القرض وجب ان يجوز رهنه ومنها ان يقترض له لحاجته الى النفقة او الكسوة او لتوفيه ما لزمه او لاصلاح ضياعه وثمرتها ارتقابا لغلتها او لانتظار حلول دين له موجل او نفاق متاعه الكاسد فان لم يرتقب شيا من ذلك فبيع ما يريد رهنه اولى من الاستقراض وحكي وجه شاذ انه لا يجوز رهن مال الصبي بحال وليس بشي واما الارتهان فمن صور المصلحة فيه ان يتعذر على الولي استيفاد ين الصبي فيرتهن به الى تيسيره ومنها ان يكون دينه موجلا بان ورثه كذلك ومنها ان يبيع الولي ماله موجلا لغبطة فلا يكفي يسار المشتري بل لا بد من الارتهان بالثمن وفي النهاية اشارة الى خلاف ذلك اخذا من جواز ابضاع ماله واذا ارتهن جاز ان يرتهن بجميع الثمن على الصحيح وفي وجه يشترط ان يستوفي ما يساوي المبيع نقدا وانما يرتهن بالتسيه الى الفاضل قلت هذا الوجه حكاه بعض العراقيين عن الكرخي من اصحابنا وحكي الاصطخري الغزالي انه مذهب العراقيين ليس بجيد ولا ذكر لهذا الوجه في معظم كتب العراقيين واما اشهر الخلاف عندهم فيما اذا باع ما يساوي مائة نقدا او مائة وعشرين نسية بمائة وعشرين نسية واخذ بالجميع رهنا ففيه عندهم وجهان الصحيح وظاهر النص وقول الاكثرين انه صحيح قال صاحب الحاوي وشيخه الصيمري وصاحب البيان واخرون من العراقيين واذا جوزنا البيع نسية فشرطه ان يكون المشتري ثقة موسرا ويكون الاجل قصيرا قال واختلفوا في حد الاجل الذي لا يجوز الزيادة عليه فقيل سنة وقال الجمهور لا يتقدر بالسنة بل يعتبر عرف الناس قال ويشترط كون الرهن وافيا بالثمن فان فقد شرط من هذه بطل البيع ويلزمه ان يشهد عليه فان ترك الاشهاد ففي بطلان البيع وجهان والله اعلم ومنها ان يقرض ماله او يبيعه لخوف نهب ويرتهن به قال الصيدلاني والاولى ان لا يرتهن اذا خيف تلف المرهون لانه قد يتلف ويرفعه الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن وحيث جاز الرهن فشرطه ان يرهن عند امين يجوز ايداعه وسواء في ذلك كان الولي ابا او جدا او وصيا او حاكما او امينا لكن حيث جاز الرهن والارتهان جاز للاب والجد ان يعاملا به انفسهما وسوليا الطرفين وليس لغيرهما ذلك واذا تولى الاب الطرفين ففيه فصة ستذكرها فرسا في رهن الوديعة ان شاء الله تعالى

فصل

رهن المكاتب وارتهانه جايز ان شرط المصلحة والاحتياط كما ذكرنا في الصبي وتفصيل صور الارتهان كما سبق في الصبي وقيل لا يجوز ان يستقل بالرهن وبلا اذن السيد قولان تنزيلا لرهنه منزلة تبرعه وقيل لا يجوز استقلاله بالبيع نسية بحال وباذن السيد القولان

فصل

المأذون اذا دفع اليه سيده مالا يتجر فيه فهو كالمكاتب الا في شيين احدهما ان رهنه اولى بالمنع لكن الرهن ليس من عقد التجارة والثاني له البيع نسية باذن سيده بلا خلاف وان قال له اتجر بجاهك ولم يدفع اليه مالا فله البيع والشرا في الذمة حالا وموجلا وكذا الرهن والارتهان اذ لا ضرر على سيده فان فضل في يده مال كان كما لو دفع اليه مالا قلت قوله ان رهنه اولى بالمنع يعني مما معنا في المكاتب فهنا اولى وما لا فوجهان وهذا ترتيب الامام وقطع الشيخ ابو حامد وصاحب الشامل والمهذب بانه كالمكاتب والله اعلم

الباب الثاني في حكم القبض والطوارى قبله

القبض ركن في لزوم الرهن ولو رهن ولم يقبض فله ذلك وان كان شرطا في بيع وللبائع الخيار ثم من ارتهانه ان يقبضه ويجري النيابة في القبض جريانها في العقد لكن لا يصح ان يستنيب الا عبده ومدبره وام ولده قطعا ولا عبده المأذون على الاصح وفي الثالث ان ركبته ديون صح استنابته لانقطاع سلطنة السيد عما في يده كالمكاتب والا فلا ويصح استنابة المكاتب لاستقلاله باليد والتصرف في القبض

فصل

صفة القبض هنا في العقار والمنقول كما سبق في البيع ويطرد الخلاف في ثبوت التخلية في المنقول قبضا وعن القاضي القطع بانها لا تكفي هنا لان القبض مستحق هناك

فرع

اودع عند رجل مالا ثم رهنه عنده فظاهر نصه انه لا بد من اذن جديد في القبض ولو وهبه له فظاهر نصه حصول القبض بلا اذن في القبض وللاصحاب فيه طرق اصحها فيهما قولان اظهرهما اشتراط الاذن فيهما والطريق الثاني تقرير النصين لان الرهن توثق وهو حاصل بغير القبض والهبة تمليك ومقصوده الانتفاع ولا يتم ذلك الا بالقبض فكانت الهبة لمن في يده زمن بالقبض والثالث القطع باعتبار الاذن فيهما قاله ابن خيران وسوا شرط الاذن الجديد ام لا فلا يلزم العقد ما لم يمض زمان يتاتى فيه صورة القبض لكن اذا شرط الاذن فهذا الزمان يعتبر من وقت الاذن وان لم يشترطه فمن وقت العقد وقال حرملة لا يحتاج اليه قاله حرملة مذهبا لنفسه لا نقلا عن الشافعي كذا صرح به الشيخ ابو حامد واخرون وانما نبهت على هذا لئلا يغتر بعبارة صاحب المهذب فانها صريحة او كالصريحة ان حرملة نقله عن الشافعي فيحصل ان المسالة ذات وجهين لا قولين والله اعلم فعلى الصحيح ان كان المرهون منقولا غايبا اعتبر مضي زمان يمكن المصير فيه ونقله ويشترط مع ذلك نفس المصير ومشاهدته فيه اوجه اصحها لا والثاني نعم والثالث ان كان مما يشك في بقايه كالحيوان فانه معرض للافات اشترط وان تيقن بقاؤه فلا فان شرطنا الحضور والمشاهدة فالمذهب انه لا يشترط مع ذلك نقله فان شرطنا النقل او المشاهدة فهل يصح التوكيل فيه فيه وجهان اصحهما الصحة كابتداء العقد والثاني لا لان ابتداء القبض له فليتمه

فرع

لو ذهب ليقبضه فوجده قد ذهب من يده نظر ان اذن له في القبض بعد العقد فله اخذه حيث وجده والا لم ياخذه حتى يقبضه الراهن سواء شرطنا الاذن الجديد ام لا قاله ابن عبدان وكانه صوره فيما اذا علم خروجه من يده

قبل العقد اما اذا اخرج بعده ولم يشترط الاذن الجديد فقد جعلنا الرهن ممن هو في يده اداما في القبض وليكن
كما لو استانف اذنا **فرع** اذا رهن الاب مال الطفل عند نفسه او ماله عند الطفل ففي اشتراط مضي زمان
يمكن فيه القبض وجهان فان شرطنا فهو كرهن الوديعة عند المودع فيعود الخلاف المذكور وقصد
الاب قبضا او اقباضا كالاذن الجديد هناك **فرع** باع المالك الوديعة او العارية ممن في يده فهل
يعتبر زمان امكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان وجهان اصحهما نعم ثم اشتراط المشاهدة
والنقل كما سبق في الرهن والهبة فعلى هذا هل يحتاج الى الاذن في القبض ينظر ان كان الثمن حالا ولم يوفه
لم يحصل القبض الا باذن البائع فان وفاه او كان مؤجلا فالمذهب انه لا يحتاج اليه وبهذا قطع الجمهور
وقيل هو كالرهن والفرق على المذهب ان القبض مستحق في البيع فكفى دوامه **فرع** اذا رهن المالك
ماله عند الغاصب او المستعير او المستام او الوكيل صح والقول في افتقار لزومه الى مضي زمان
يتاتى فيه القبض والى اذن جديد في القبض على ما ذكرناه في رهن الوديعة عند المودع وقيل لا بد في
الغصب من اذن قطعا لعدم الاذن في اول اليد واذا رهن عند الغاصب لا يبرا من الضمان فاذا اراد
البراءة رده الى الراهن ثم له الاسترداد بحكم الارتهان فان امتنع الراهن من قبضه فله اجباره
ولو اراد الراهن اجبار المرتهن على رده اليه ثم يرده هو عليه لم يكن له ذلك على الاصح وبه قال القاضي
اذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن وان اودعه عند الغاصب برئ على الاصح لان مقصود الايداع
الائتمان والضمان والامانة لا يجتمعان وانه لا يتعدى في الرهن والاجارة والتوكيل والقراض
على المال المغصوب صار ضامنا وتزويجه الجارية التي غصبها لا تفيد البراءة على المذهب ولو صرح بابرائه عن
ضمان الغصب والمال باق في يده ففي براءته ومصيره يد امانة وجهان اصحهما لا يبرا قلت قطع صاحب
الحاوي بانه يبرا وصححه البغوي قال صاحبا الشامل والمهذب هو ظاهر النص والله اعلم **فرع** لو رهن
العارية عند المستعير او المقترض بالسوم او بشراء فاسد عند قابضه لم يبرا على الاصح قلت قال
صاحب الشامل اذا رهن العارية عند المستعير لم يزل ضمانها وكان له الانتفاع بها فان منعه الانتفاع
ففي زوال الضمان وجهان وقال في الحاوي في بطلان العارية وجهان احدهما لا تبطل وله الانتفاع فعلى
هذا بقي الضمان والثاني تبطل العارية وليس له الانتفاع ويسقط الضمان والله اعلم **فصل**
في الطوارئ المؤثرة في العقد قبل القبض وهي ثلاثة انواع الاول ما ينشئه الراهن من التصرفات فكل مزيل
للملك كالبيع والاعتاق والاصداق وجعله اجرة والرهن والهبة مع القبض والكتابة والوطء
والاحبال يكون رجوعا عن الرهن اذا وجد قبل القبض والتزويج والوطء بلا احبال ليس برجوع
بل رهن المزوجة ابتداء جائز واما الاجارة فان جوزنا رهن المستاجر وبيعه فليست برجوع والا فرجوع
على الاصح والتدبير رجوع على الصحيح المنصوص قلت قال اصحابنا العراقيون وصاحب التتمة ان كانت
الاجارة الى مدة تنقضي قبل محل الدين لم يكن رجوعا قطعا والا فعلى الخلاف والبناء المذكور والاصح على الجملة

انها ليست رجوعا مطلقا ونص عليه في الام وقطع به الشيخ ابو حامد والبغوي والله اعلم **النوع الثاني**
ما يعرض للمتعاقدين فان مات احدهما قبل القبض فنص انه يبطل بموت الراهن دون المرتهن وفيهما
طرق اصحها فيهما قولان اظهرهما لا يبطل فيهما لان مصيره الى اللزوم فلا يبطل بموتهما كالبيع والثاني يبطل
لانه جائز فيبطل كالوكالة والطريق الثاني تقرير النصين لان الرهن بعد موت الراهن ملك الورثة وفي ابقاء
الرهن ضرر عليهم وفي موت المرتهن بقي الدين والوارث يحتاج الى الوثيقة حاجته مثله والثالث القطع
بعدم البطلان فيهما فاذا قلنا بالقولين فقيل هما مختصان برهن التبرع فاما المشروط في بيع فلا يبطل
قطعا لتاكده والمذهب طردهما في النوعين وبه قال الجمهور فاذا ابقينا الرهن قام وارث الراهن مقامه
في الاقباض ووارث المرتهن في القبض وسواء ابطلناه ام لا ولم يتفق الوفاء بالرهن المشروط ثبت
الخيار في فسخ البيع ولو جن احدهما او اغمي عليه قبل القبض فان قلنا لا يبطل بالموت فهنا اولى والا
فوجهان فان لم يبطله فجن المرتهن قبض من ينظر في ماله وان لم يسلمه الراهن وكان مشروطا
في بيع فعل ما فيه المصلحة من الفسخ والاجازة وان جن الراهن فان كان مشروطا في بيع وخاف
الناظر فسخ المرتهن ان لم يسلمه والحظ في الامضاء سلمه وان لم يخف وكان الحظ في الامضاء سلمه
وان لم يخف او كان الحظ في الفسخ او كان رهن تبرع لم يسلمه كذا اطلقوه ومرادهم اذا لم يكن
ضرورة ولا غبطة لانهما يجوزان رهن مال المجنون ابتداء فالاستدامة اولى ولو طرأ على احدهما
حجر سفه او فلس لم يبطل على المذهب **النوع الثالث** ما يعرض في المرهون فلو رهن
عصيرا واقبضه وانقلب في يد المرتهن خمرا بطل الرهن على الصحيح وبه قطع الجمهور
لخروجه عن المالية وقيل ان عاد خلا بان ان الرهن لم يبطل والا بان بطلانه وان ابطلنا فلا خيار للمرتهن
ان كان مشروطا في بيع لانه حدث في يده فان عاد خلا عاد الرهن على المشهور كما يعود الملك
ومرادهم ببطلانه اولا ارتفاع حكمه ما دام خمرا ولم يريدوا اضمحلال اثره بالكلية فلو رهن
شاة فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها لم يعد رهنا على الاصح واختاره الاكثرون لان ماليته
حدثت بالمعالجة بخلاف الخمر ولان العائد غير ذلك الملك ولو انقلب خمرا قبل القبض ففي بطلانه البطلان
الكلي وجهان احدهما نعم لاختلاله في حال ضعف الرهن وعدم لزومه والثاني لا كما بعد
القبض ومقتضى كلامهم ترجيح هذا قلت قطع صاحب الشامل والبيان بالاول ولكن الاصح
الثاني وصححه في المحرر قال في المهذب وعلى الوجهين لو كان مشروطا في بيع ثبت الخيار للمرتهن لان
الخل دون العصير ولا يصح الاقباض في حال الخمرية فلو فعل وعاد خلا فعلى الوجه الثاني لا بد
من استئناف قبض وعلى الاول لا بد من استئناف عقد ثم القبض فيه على ما ذكرنا فيما اذا رهنه ما
في يده **فرع** لو انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا
على ما ذكرنا في انقلاب العصير المرهون خمرا بعد القبض قلت هذا هو المذهب
وبه قطع الاكثرون وقطع جماعة من العراقيين منهم صاحب الشامل بانه يبطل البيع وفرقوا
بينه وبين الرهن بعد القبض بان الرهن عاد تبعا للملك الراهن وهنا يعود ملك البائع لعدم البيع

ولا يصح ان يبيع ملك المشتري والله اعلم ولو جنى المرهون قبل القبض فتعلق برقبته ارش وقلنا رهن الجاني
ابدا فاسد ففي بطلان الرهن وجهان كتخمر العصير وهنا اولى بعدم البطلان لدوام الملك في الجاني
قال الامام واباق المرهون قبل القبض يخرج على الوجهين لانه انتهى الى حالة يمنع ابتدا الرهن قلت اصحهما
لا يبطل وبحثه في المحرر والله اعلم

فصل في تخلل الخمر وتخليلها الخمر نوعان احدهما محترمة وهي
التي اتخذ عصيرها لتصير خلا وانما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز بالاجماع ولا ينقلب العصير
الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم واريقت في تلك الحال تعذر اتخاذ الخل

النوع الثاني غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها للخمرية ثم في النوعين مسايل احدها تخليل الخمر
بطرح العصير او الملح او الخل او الخبز الحار او غيرها فيها حرام والخل الحاصل منها نجس لعلتين احداهما
تحريم التخليل والثانية نجاسة المطروح بالملاقاة فيستمر نجاسته اذ لا مزيل لها ولا ضرورة الى الحكم
بانقلابه طاهرا بخلاف اجزا الدن ثم سوا في هذا الخمر المحترمة وغيرها والمطروح قصدا او اتفاقا
كالقا الريح وفي وجه يجوز تخليل المحترمة وفي وجه يطهر اذا طرح بغير قصد والصحيح الاول ولو
طرح في العصير بصلا او ملحا واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد فوجهان احدهما يطهر لانه كان
في حال طهارته كاجزا الدهون واصحهما لا لان المطروح يتنجس بالتخمير فيستمر بخلاف اجزا الدن
للضرورة ولو طرح العصير على الخل وكان العصير غالبا يغلبه الخل عند الاشتداد ففي طهارته اذا
انقلب خلا هذان الوجهان ولو كان الخل غالبا يمنع العصير من الاشتداد فلا باس **المسالة الثانية**
امساك المحترمة ليصير خلا جائز وغير المحترمة تجب اراقتها فلو لم يرقها فتخللت طهرت
لان النجاسة والتحريم للشدة قد زالت وحكي وجه انه لو ملك غير المحترمة فتخللت لم يطهر وحكى الامام
عن بعض الاصحاب انه لا يجوز امساك المحترمة بل طريقه ان يعرض عن العصير الى ان يصير خلا فان
اتفق رؤيته اياه خمرا اراقه وهذان شاذان منكران

فرع متى عادت الطهارة بالتخليل
طهرت اجزا الظرف للضرورة وعن الداركي ان لو تشرب شيا من الخمر كالقوارير طهر والا فلا
والصواب المعروف الطهارة مطلقا وكما يطهر ما يلاقي الخل بعد التخلل يطهر ما فوقه مما اصابه
الخمر في حال الغليان قاله القاضي حسين وابو الربيع الايلاقي قلت هو بكسر الهمزة وبالياء المثناة
من تحت وبالقاف منسوب الى ايلاق وهي ناحية من بلاد الشاش واسم ابي الربيع هو طاهر بن عبد الله
امام جليل من اصحاب القفال المروزي وابي اسحاق الاسفرايني والله اعلم **الثالثة** لو كان نقلها
من الظل الى الشمس وعكسه او فتح راسها ليصيبها الهوا استعجالا للحموضة طهرت على الاصح
وقال ابو سهل الصعلوكي لا يطهر والمحترمة اولى بالطهارة

فرع عن الصح اي على خلاف في صحة
بيع الخمر المحترمة بنا على الخلاف في طهارتها وقد سبق في الطهارة واذا استحالت اجواف
العناقيد ففي بيعها اعتمادا على طهارة ظاهرها وتوقع طهارة باطنها وجهان وطردهما في البيضة المستحيل
باطنها دما والصحيح المنع

الباب الثالث في حكم المرهون بعد القبض وفيه ثلثة اطراف الطرف الاول في جانب الراهن وهو ممنوع من كل
تصرف يزيل الملك وينقل الى الغير كالبيع والهبة ونحوهما ومما يزاحم المرتهن في مقصود الرهن وهو الرهن
عند غيره ومن كل تصرف ينقص المرهون ويقلل الرغبة فيه كالتزويج قلت فلو خالف فزوج
العبد او الامة المرهونين فالنكاح باطل صرح به القاضي ابو الطيب لانه ممنوع منه وقياسا على البيع
والله اعلم واما الاجارة فان كان الدين حالا او مؤجلا يحل قبل انقضاء مدتها بطلت على المذهب وبه
قطع الجمهور وقيل ان جوزنا بيع المستاجر صحت والا فلا وقال في التتمة يبطل في قدر الاجل وفي الزائد
قولا الصفقة ولم يفصل الجمهور بل اطلقوا القول بالبطلان وان كان الاجل يحل بعد انقضاء مدة الاجارة
او معها صحت قطعا فان حل قبل انقضائها بموت الراهن فوجهان احدهما يفسخ الاجارة رعاية لحق
المرتهن لانه اسبق ويضارب المستاجر بالاجرة المدفوعة مع الغرما والثاني وهو اختيار ابن
القطان ان المرتهن يصبر الى انقضاء مدة الاجارة كما يصبر الغرما الى انقضاء العدة لتستوفي
المعتدة حق السكنى جمعا بين الحقين وعلى هذا يضارب المرتهن بدينه في الحال واذا انقضت
المدة بيع المرهون قضيا في دينه فان فضل شي فللغرما هذا كله اذا اجر لغير المرتهن ولو
اجره جاز ولا يبطل الرهن وكذا لو كان مستاجره ثم رهنه عنده جاز ولو كانت الاجارة
قبل تسليم الرهن ثم سلمه عنهما جميعا جاز ولو سلم عن الرهن وقع عنهما جميعا لان القبض في
الاجارة مستحق ولو سلم عن الاجارة لم يحصل قبض الرهن وما قدمناه من منع الراهن من البيع وساير
التصرفات والحكم ببطلانها هو المشهور الجديد وعلى القديم يجوز وقف العقود فتكون هذه
التصرفات موقوفة على الفكاك وعدمه ومال الامام الى تخريجها على الخلاف في بيع المفلس
ماله وسياتي ان شا الله تعالى

فرع اذا اعتق الراهن المرهون ففي نفوذه ثلثة اقوال اظهرها
الثالث وهو ان كان موسرا نفذ والا فلا وان قلنا لا ينفذ فالرهن بحاله فلو انفك بابرا او غيره
فهل ينفذ اصحهما لا ينفذ لانه اعتق وهو لا يملك اعتاقه واشبههما لو اعتق المحجور عليه لسفه ثم
زال الحجر وقطع جماعة بالنفوذ وان بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق على المذهب وقيل على الخلاف
وان قلنا ينفذ مطلقا لزم الراهن قيمته يوم الاعتاق فان كان موسرا اخذت في الحال
وجعلت رهنا مكانه والا امهل الى اليسار فاذا ايسر اخذت وجعلت رهنا ان لم يحل الدين
وان حل طولب به ولا معنى للرهن كذا قاله العراقيون ولك ان تقول كما ان ابتدا الرهن
قد يكون بالحال وقد يكون بالمؤجل فكذا قد [illegible] يقتضي المصلحة اخذ القيمة
رهنا وان حل الحق الى تيسر الاستيفا قال الامام [illegible] ومهما بذل القيمة على قصد الغرم
صارت رهنا ولا حاجة الى عقد مستانف والاعتبار بقصد [illegible] المؤدي ومتى كان موسرا وقلنا ينفذ
مطلقا او من الموسر ففي وقت نفوذه طريقان احدهما على الاقوال في وقت نفوذ عتق نصيب
الشريك ففي قول يعجل وفي قول يتاخر الى دفع القيمة وفي قول يتوقف فاذا غرم استندنا العتق تبينا
والطريق الثاني وهو القطع بنفوذه في الحال والفرق بان العتق هنا يسري الى ملك غيره ولا يزول
المذهب

الا بقضه قيمته وهنا تصادف ملكه قلت قوله اذا كان موسرا ففيه طريقان اشارة الى ان المعسر
اذا نفذنا عتقه يعتق في الحال بلا خلاف وبهذا صرح الشيخ ابو حامد وصاحب الشامل وغيرهما
والله اعلم **فرع** لو علق عتقه بفكاك الرهن نفذ عند الفكاك اذ لا ضرر على المرتهن وان علق
بصفة اخرى فان وجدت قبل فكاك الرهن ففيه اقوال التنجيز وان وجدت بعده نفذ على
الاصح **فرع** لو رهن نصف عبد ثم اعتق نصفه فان اضاف العتق الى النصف المرهون ففيه
الاقوال وان اضافه الى النصف الاخر او اطلق عتق ما ليس بمرهون وسرى الى المرهون ان
نفذنا اعتاقه وكذا ان لم ينفذه على الاصح لانه يسري الى ملك غيره فملكه اولى وعلى هذا الفرق بين
الموسر والمعسر على الاصح حكاه الامام عن المحققين وجزم في التتمة بانه لا فرق لانه ملكه قلت اذا
اعتق المرهون عن كفارته اجزاه ان قلنا ينفذ اعتاقه ولو اعتقه عن كفارة غيره فلا يعتق لانه بيع
قاله القاضي حسين في الفتاوى والله اعلم **فرع** وقف المرهون باطل على المذهب وقيل على الاقوال
وقال في التتمة ان قلنا لا يحتاج الى القبول **فصل** وكالعتق الاقاطل ليس للراهن وطء
المرهونة بكرا كانت او ثيبا عن الام لا في وجه ضعيف يجوز وطء ثيب لا تحبل لصغر او اياس ووطء
الحامل من الزنا ولكن وطء الحامل من الزنا مكروه مطلقا قلت وفي وجه يحرم والله اعلم ولو خالف فوطئ
فلا حد ولا مهر وعليه ارش البكارة ان افتضها فان شاء جعله رهنا وان شاء قضاه من الدين فان
اولدها فالولد نسيب حر ولا قيمة عليه وفي مصيرها ام ولد اقوال العتق وهنا اولى بالنفوذ عند
الاكثرين لقوة الاحبال وقيل عكسه لان العتق اقوى من جهة انه يتنجز به الحرية بخلاف الاستيلاد
وقيل هما سوى وان شئت قلت فيه ثلث طرق القطع بالنفوذ وعدمه واصحها وهو الثالث طرد
الاقوال فان نفذنا الاستيلاد لزمه القيمة والحكم على ما سبق في العتق والا فالرهن بحاله فلو حل الحق
وهي حامل لم يجز بيعها على الاصح لانها حامل بحر واذا ولدت لا تباع حتى تسقي الولد اللبا ويجد مرضعا
خوفا من ان يسافر بها المشتري فيهلك الولد فاذا وجدت المرضع بيعت الام ولا يبالي بالتفريق بينهما
وسن الولد للضرورة ثم ان استغرقها الدين بيعت كلها والا فما يقع قدر الدين وان افضى التشقيص
الى نقصان رعاية لحق الاستيلاد فان لم يجد من يشتري البعض بيع الجميع للضرورة واذا بيع بعضها بقدر
الدين انفك الرهن عن الباقي واستقر الاستيلاد فيه وتكون النفقة على المشتري والمستولد
بحسب النصيب ويكون الكسب بينهما ومتى عادت الى ملكه بعد بيعها في الدين نفذ الاستيلاد
على الاظهر وقيل قطعا ولو انفك رهنها من غير بيع نفذ الاستيلاد على المذهب وقيل هو كما لو
عتق ثم ملكها وليس للراهن بيع هذه الجارية للمرتهن وانما باع في الحق للضرورة وهذا معنى
قول الائمة الاستيلاد ثابت في حق الراهن وانما الخلاف في ثبوته في حق المرتهن **فرع** لو ماتت هذه
الجارية بالولادة وقلنا الاستيلاد لا ينفذ لزمه قيمتها على الصحيح فتكون رهنا مكانها ولو اولد
امة غيره بشبهة وماتت بالولادة وجب قيمتها على الصحيح ولو كانت حرة لم يجب الدية على

الاصح لان الوطء سبب ضعيف وانما اوجبنا الضمان في الامة لان الوطء استيلاء عليها والعلوق من اثاره
فادمنا الاستيلاد كالمحرم اذا نفر صيدا ونفى نفاره الى الهلاك بالعثور وغيره والحرة لا يدخل تحت الاستيلاد
ولو اولد امرأة بالزنا مكرهة فماتت بالولادة حرة كانت او امة لم يجب الضمان على الاظهر لان الولادة
غير مضافة اليه لقطع النسب ولو ماتت زوجته من الولادة لم يجب الضمان بلا خلاف لتولده
من مستحق وحيث اوجبنا ضمان الحرة فهو الدية على عاقلته وحيث اوجبنا القيمة وجب قيمتها
وقت الاحبال على الاصح لانه سبب التلف كما لو جرح عبدا قيمته مائة فنقص ثم مات
وقيمته عشرة لزمه مائة والوجه الثاني يجب قيمته يوم الموت لانه وقت التلف والثالث يجب
اكثرهما كالغصب ولو لم تمت ونقصت بالولادة لزمه الارش فان شاء جعله رهنا معها وان شاء صرفه
في قضاء الدين **فصل** للراهن استيفاء المنافع التي لا تضر بالمرتهن كسكنى الدار وركوب الدابة
واستكساب العبد ولبس الثوب الا اذا نقص باللبس وانزاء الفحل الا اذا نقص قيمته والانزاء على
الانثى ان كان الدين يحل قبل ظهور الحمل او تلد قبل حلوله فان كان يحل بعد ظهوره وقبل الولادة فان
قلنا الحمل لا يعرف جاز ايضا لانها تباع مع الحمل وان قلنا يعرف وهو الاظهر لم يجز لانه لا يمكن بيعها
دون الحمل وهو غير مرهون وليس له البناء في المرهونة ولا الغراس وفي وجه يجوز ان كان الدين مؤجلا
والصحيح المنع والزرع ان نقص قيمة الارض لا يستوفى فوتها ممنوع وان لم ينقص كان يحصل
بعد حلول الاجل فلا فلو تاخر الادراك لعارض ترك الى الادراك وان كان بحيث يحصل بعد الحلول
او كان الدين حالا منع على المشهور لانه تقل الرغبة في المزروعة وفي قول لا منع ويجبر على القطع
عند الحلول ان لم يف بيعها مزروعة دون الزرع بالدين ولو غرس او بنى حيث منعناه لم يقلع قبل
حلول الاجل على الصحيح فلعله يقضي الدين من غيره واما بعد حلول الاجل للحاجة الى البيع فيقلع
ان لم يف قيمة الارض بدينه وزادت بالقلع فان صار الراهن محجورا عليه بالافلاس فمن القلع وجهان لخلاف
ما لو نبت النخل من نوى حمله السيل حيث جزمنا بانه لا يقلع في مثل هذه الحالة لانا منعناه هنا **فصل**
الد على المرهون يستحقه المرتهن لانها مقصود التوثق فما لا منفعة فيه مع بقاء عينه كالنقود
والحبوب لا يزال يد المرتهن عنه واما غيره فان امكن تحصيل الغرض مع بقائه في يد المرتهن بعين
فعله جمعا بين الحقين وانما يزال يده عند الاسترداد للحاجة اليه فان كان العبد مكتسبا وتيسر
اكتسابه هناك لم يخرج من يده وان اراد الراهن الاستكساب فان اراد الاستخدام او الركوب
او غيرهما من الانتفاع المحوج الى اخراجه من يده ففي قول قديم لا يخرج والمشهور انه يخرج ثم ان
استوفى تلك المنافع باعارة العدل او اشارة بشرطها السابق فله ذلك وان اراد استيفاءها
بنفسه قال الامام له ذلك ومنعه في القديم فحمل حاملون الاول على الثقة المامون جحوده والثاني
على غيره وقال الاخرون هما قولان مطلقا وهذا الاصح قلت المذهب جوازه مطلقا والله اعلم **وفرع**
للانتفاع فان كان موثوقا عند الناس مشهور العدالة لم يكلف الاشهاد وكل اخذه على
الاصح فان كان المرهون جارية فان اراد اخذها للاستخدام لم يمكن منه الا اذا امن

عشيانه بان كان محرما او ثقة وله اهل بها ان كان اخراج المرهون من يد المرتهن لمنفعه يدوم استيفاؤها فذاك وان كان يستوفى في بعض الاوقات كالركوب والاستخدام استوفيا نهارا ورده للمرتهن ليلا **فرع** ليس للراهن المسافرة به بحال وان قصر سفره من الخطر ولهذا امتنع زوج الامة من السفر بها وانما جاز لسيدها السفر بها لحقه المتعلق بالرقبة ولئلا يمتنع من تزويجها ويجوز للحر السفر بزوجته الحرة **فرع** كلام الغزالي يدل على انه لا ينتزع العبد من يد المرتهن اذا امكن استكسابه وان طلب الراهن ذلك منه ولم يتعرض الاكثرون لذلك ومقتضى كلام الامام ان له الاستخدام مع امكان الاستكساب قلت كلام الغزالي محمول على موافقة الاصحاب وقد ذكرت تاويله في شرح الوسيط والله اعلم **فرع** لا تزال يد البائع عن العبد المحبوس بالثمن بسبب الانتفاع لان ملك المشتري غير مستقر قبل القبض **فرع** وملك الراهن مستقر وهل يستكسب في يده للمشتري ام تعطل منافعه فيه خلاف للاصحاب قلت الارجح استكسابه والله اعلم **فرع** التصرفات التي منع منها الراهن لحق المرتهن اذا اذن فيها نفذت فان اذن في الوطء حل فان لم تحبل فالرهن بحاله وان احبل او اعتق او باع بالاذن نفذت وبطل الرهن وله الرجوع عن الاذن قبل تصرف الراهن واذا رجع فالتصرف بعده تصرف بلا اذن ولو اذن في الهبة والاقباض ورجع قبل الاقباض صح واستمر الاقباض ولو اذن في البيع فباع الراهن بشرط الخيار فرجع المرتهن لم يصح رجوعه على الاصح لان البيع مبني على اللزوم ولو رجع عن الاذن ولم يعلم الراهن فتصرف لم ينفذ على الاصح ومتى احبل او اعتق او باع وادعى الاذن فالقول قول المرتهن فان حلف فتصرفه بغير اذن فان نكل حلف الراهن فهو كالتصرف باذن فان نكل الراهن ففي رد اليمين على العبد والجارية طريقان احدهما على القولين في الرد على الغرماء اذا نكل الوارث واصحهما القطع بالرد لان الغرماء يثبتون الحق ابتداء للميت وهذان يثبتان لانفسهما ولو اختلف الراهن وورثة المرتهن حلفوا على نفي العلم ولو اختلف المرتهن وورثة الراهن حلفوا على البت وفي ثبوت اذن المرتهن برجل وامراتان وجهان حكاهما ابن كج القياس المنع كالوكالة **فرع** لو حصل عند المرهونة ولد فقال الراهن وطئتها باذنك فاتت بهذا الولد مني وهي ام ولد فقال المرتهن بل هو من زوج او زنا فالقول قول الراهن بلا يمين لانه اذا اقر يكون الولد منه لم يقبل رجوعه ولا خلاف وانما يقبل قوله بشرطان سلم له المرتهن اربعة اشيا وهي الاذن في الوطء وانه وطئ وانها ولدت وانه مضت مدة امكان الولد منه فان انكر واحدا من الاربعة فالقول قوله لان الاصل عدمه وفي وجه القول قول الراهن في الوطء ولو لم يتعرض المرتهن لهذه الاشيا معا وتسليمها واقتصر على انكار الاستيلاد فالقول قوله وعلى الراهن اثبات هذه الاشيا **فرع** لو اعتق او وهب باذن المرتهن بطل حقه من الرهن سواء كان دينه حالا او مؤجلا وليس عليه ان يجعل قيمته رهنا مكانه ولو باع باذنه والدين مؤجل فكذلك وان كان حالا قضى حقه من ثمنه وحمل اذنه المطلق على البيع لغرضه ولو اذن بشرط ان يجعل الثمن رهنا مكانه فقولان سواء كان الدين حالا او مؤجلا اظهرهما بطلان الاذن والبيع والثاني يصحان ويلزم الراهن الوفاء بالشرط ولو اذن في الاعتاق بشرط ان يجعل القيمة رهنا او في الوطء بهذا الشرط ان احبل ففيه القولان ولو اذن في البيع بشرط ان يجعل حقه في ثمنه وهو مؤجل فالصحيح المنصوص فساد

البيع والاذن لفساد الشرط وفي قول مخرج يصحان ويجعل الثمن رهنا مكانه ولو اختلفا فقال المرتهن اذنت بشرط ان ترهن الثمن فقال الراهن بل اذنت مطلقا فالقول قول المرتهن وان كان الاختلاف قبل البيع فليس له البيع وان كان بعده وحلف المرتهن فان جحد الاذن فعلى الراهن رهن الثمن فان والاه ان صدق المشتري المرتهن فالبيع باطل وبقي مرهونا وان كذبه نظر ان انكر اصل الرهن حلف وعلى الراهن ان يرهن قيمته وان اقر بكونه مرهونا وادعى مثل ما ادعاه الراهن فعليه رد المبيع وتمسك المرتهن بحجة عليه قال الشيخ ابو حامد ولو اقام المرتهن بينة انه كان مرهونا فهو كاقرار المشتري **فرع** منقول عن الام لو اذن المرتهن للراهن في ضرب العبد المرهون فهلك في الضرب فلا ضمان لانه تولد من ماذون فيه كما لو اذن في الوطء واحبل ولو قال اذنت في تأديبه فضربه فهلك لزمه الضمان **فصل** الديون التي على الميت تتعلق بتركته قطعا وقد سبق في آخر باب زكاة الفطر ان هذا التعلق لا يمنع الارث على الصحيح وعلى هذا في كيفيته قولان ويقال وجهان احدهما كتعلق الارش برقبة الجاني واظهرهما كتعلق الدين بالمرهون لان الشارع انما اثبت هذا التعلق نظرا للميت لتبرأ ذمته فاللائق به ان لا يسلط الوارث عليه فلو اعتق الوارث او باع وهو معسر لم يصح قطعا سواء جعلناه كالجاني او كالمرهون وفي الاعتاق خلاف فان كان موسرا نفذ في وجه بناء على تعلق الارش ولا ينفذ في وجه بناء على تعلق المرهون وفي وجه هما موقوفان ان قضى الدين بان نفوذهما والا فلا ولا فرق بين كون الدين مستغرقا للتركة او اقل منها على الاصح وقيل ان كان الدين اقل نفذ تصرف الوارث الا في قدر الدين لان الحجر في مال كثير بشيء حقير بعيد واذا حكمنا ببطلان تصرف الوارث فلم يكن على التركة دين ظاهر فتصرف ثم ظهر دين بان كان باع شيئا واكل ثمنه فرد بالعيب ولزم رد الثمن او سقط ساقط في بئر كان احتفرها عدوانا فوجهان احدهما تبين فساد التصرف المتقدم بسبب الدين والحق بالمقدار واصحهما لا يفسد فعلى هذا ان ادى الوارث الدين والا فوجهان اصحهما فسخ ذلك التصرف ليصل المستحق الى حقه والثاني لا بل يطالب الوارث بالدين ويجعل كالضامن وللوارث على كل حال ان يمسك عين التركة ويؤدي الدين من خالص ماله ولو كان الدين اكثر من التركة فقال الوارث اخذها بقيمتها واراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب فايهما يجاب وجهان اصحهما الوارث وفي تعلق حق الغرماء بزوائد التركة كالكسب والنتاج خلاف مبني على ان الدين يمنع الارث ام لا ان منع تعلق والا فلا قلت سواء تصرف الوارث في جميع التركة او في بعضها ففيه الخلاف السابق وسواء علم الوارث بالدين ام لا قاله الشيخ ابو نصر المقدسي لان ما تعلق لحقوق الادميين لا يختلف به الحال في العلم والجهل **الطرف** الثاني في جانب المرتهن وهو مستحق لليد بعد لزوم الرهن ولا تزال يده الا للانتفاع كما سبق ثم يرد اليه ليلا فان كان العبد ممن يعمل ليلا كالحارس رد اليه نهارا ولو شرطا في الابتداء وضعه في يد ثالث جاز فان شرطا عند اثنين ونصا على ان لكل واحد منهما الانفراد بالحفظ او على ان يحفظاه معا في حرز اتبع الشرط وان اطلقا فوجهان اصحهما ليس لاحدهما ان ينفرد بالحفظ كما لو وصى الى رجلين في شيء او وكل رجلين

[illegible]

[illegible]

في شيء لا يستقل أحدهما فعلى هذا يجعلانه في حرز لهما والثاني يجوز الانفراد فلا يسوغ عليهما فعلى هذا إن
اتفقا على كونه عند أحدهما فذاك وإن تنازعا والرهن مما ينقسم قسم وحفظ كل واحد نصفه وإلا حفظه
هذا مدة وهذا مدة ولو قسماه بالتراضي والتفريع على الوجه فإن أراد أحدهما أن يرد ما في يده على صاحبه
ففي جوازه وجهان قلت قطع صاحب المهذب بأنه لا يجوز والله أعلم **فرع** إذا أراد الذي يوضع عنده
الرد رده إليهما أو إلى وكيلهما فإن كانا غائبين ولا وكيل فهو كرد الوديعة وسيأتي إن شاء الله تعالى
ولو سلمه دفعه إلى أحدهما بغير إذن الآخر فإن فعل ضمن واسترده منه إن كان باقيا وإن تلف في يد
المدفوع إليه نظر إن دفعه إلى الراهن رجع المرتهن بكمال قيمته وإن زادت على حقه ليكون رهنا
مكانه ويغرم من شاء من العدل والراهن والقرار على الراهن وإن دفعه إلى المرتهن ضمنا والقرار على
المرتهن فإن كان الدين حالا وهو من جنس القيمة جاء الكلام في التقاص وإن غصب المرتهن الرهن
من يد العدل ضمن فلو رده إليه برئ وقيل لا يبرأ إلا بالرد إلى المالك أو بإذن جديد للعدل في
أخذه والصحيح الأول وكذا الحكم لو غصب الوديعة من المودع أو العين المستأجرة من
المستأجر أو المرهونة من المرتهن ثم ردها إليهم ولو غصب اللقطة من الملتقط ثم ردها إليه لم
يبرأ ولو غصبه من المستعير أو المستام ثم رد إليه فوجهان لأنهما مأذونان من جهة المالك
لكنهما ضامنان **فرع** لو اتفق المرتهنان على نقل الرهن إلى يد عدل جاز فإن طلب
أحدهما لا يجاب إلا أن يتغير حال العدل بفسق أو ضعف عن الحفظ أو يحدث بينه وبين أحدهما
عداوة فطلب نقله فينقل إلى آخر يتفقان عليه فإن تشاحا وضعه الحاكم عند من
يراه ولو كان من وضعه عنده فاسقا في الابتداء فازداد فسقا فهو كما لو حدث
فسقه وعند الوفاة وارث أحدهما الراجح هو بيد وارثه ولو كان في يد المرتهن
فتغير حاله أو مات كان للراهن نقله على الصحيح وفي وجه لا ينزع من يد ورثته لكن لم
يرض بيدهم ضم القاضي إليهم مشرفا **فرع** إذا ادعى العدل هلاك الرهن في
يده أو رده فالقول قوله مع يمينه كالمودع ولو أتلفه العدل عمدا أخذت منه
القيمة ووضعت عند آخر ولو أتلفه خطأ أو أتلفه غيره أخذت القيمة ووضعت
عنده كما قاله الأكثرون وذهب الإمام إلى أنه لا بد من استحفاظ جديد
وقياسه أن يقال لو كان في يد المرتهن فأتلف وأخذ بدله كان للراهن أن لا يرضى
بيده في البدل **فصل** المرتهن يستحق بيع المرهون عند الحاجة ويتقدم بثمنه
على سائر الغرماء وإنما يبيعه الراهن أو وكيله بإذن المرتهن **فرع**
ولو لم يأذن المرتهن وأراد الراهن بيعه قال له القاضي ائذن في بيعه وخذ حقك
من ثمنه أو أبرئه وإن طلب المرتهن بيعه وأبى الراهن ولم يقض الدين أجبره القاضي على أدائه
أو البيع بنفسه أو وكيله فإن أصر باعه الحاكم ولو كان الراهن غائبا أثبت الحال عند الحاكم
ليبيعه فإن لم يكن له بينة أو لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال

المرهون وهو حاجة ولا بينة **فرع** لو أذن الراهن للمرتهن في بيعه بنفسه فباع في غيبة الراهن
فوجهان أحدهما يصح البيع كما لو أذن له في بيع غيره وأصحهما لا لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتهم
بالاستعجال وترك النظر وإن باعه بحضوره صح على الصحيح وهو ظاهر النص لعدم التهمة وقيل لا لأنه
توكيل فيما يتعلق بحقه فعلى هذا لا يصح توكيله ببيعه أصلا ويتفرع عليه أنه لو شرط ذلك في ابتداء الرهن
فإن كان الرهن مشروطا في بيع فالبيع باطل وإن كان رهن تبرع فعلى القولين في الشرط الفاسد النافع للمرتهن
أنه هل يبطل الرهن ولو قال للمرتهن بعه لي واستوف الثمن ثم استوفه لك صح البيع والاستيفاء للراهن ولا
يحصل الاستيفاء لنفسه بمجرد إدامة اليد والإمساك ولا بد من وزن جديد أو كيل جديد كما هو شأن
القبض في المقدرات ثم إذا استوفاه لنفسه بعد ذلك بكيل أو وزن ففي صحته وجهان ذكرناهما
في نظائرهما في البيع لاتحاد القابض والمقبض وإن صححنا برئت ذمة الراهن من الدين والمستوفي من ضمانه
وإن أبطلنا وهو الأصح لم يبرأ الراهن ويدخل المستوفي في ضمانه لأن القبض الفاسد كالصحيح في
اقتضاء الضمان قلت ينبغي دخوله في ضمانه يكون بعد قبضه لنفسه فأما قبله فهو في يده أمانة بلا خلاف
وكذا لو نوى إمساكه لنفسه فأما قبله فهو في يده بلا خلاف وكذا لو نوى إمساكه لنفسه من
غير إحداث فعل فالأمانة مستمرة صرح به الإمام والغزالي في البسيط وغيرهما ولو قبضه لنفسه
بفعل من غير كيل أو وزن دخل في ضمانه لأنه قبض فاسد وله في الضمان حكم الصحيح والله أعلم ولو كانت
الصيغة ثم أمسكه لنفسك فلا بد من إحداث فعل على الأصح وعلى الثاني يكفي مجرد الإمساك ولو
قال بعه لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع ولم يصح القبض لأنه ما لم يصح القبض للراهن لا يتصور القبض
لنفسه وهنا بمجرد قبضه يصير مضمونا عليه ولو قال بعه لنفسك فقولان أظهرهما أن الإذن
باطل ولا يتمكن من البيع لأنه لا يتصور أن يبيع الإنسان مال غيره لنفسه والثاني يصح اكتفاء بقوله
بعه وإلغاء الباقي ولأن السابق إلى الفهم منه الأمر بالبيع لغرضه بالتوصل إلى دينه ولو أطلق وقال
بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فوجهان أصحهما صحة البيع كما لو قال الأجنبي بعه والثاني المنع لغلبة احتمال أن
البيع مستحق للمرتهن فكأنه قال بعه لنفسك والثانية للتهمة كما سبق وعلى الغلبة لو كان الثمن مؤجلا
فقال بعه صح لانتفائهما وإن قال بعه واستوف حقك من ثمنه جاءت التهمة ولو قدر له الثمن لم يصح البيع
على العلة الأولى ولا يصح على الثانية وكذا لو كان الراهن حاضرا عند البيع **فرع** إذن الوارث لغرماء
الميت في بيع التركة كإذن الراهن للمرتهن وكذا إذن السيد للمجني عليه في بيع الجاني **فرع** إذا
وضعا الرهن عند عدل وشرطا أن يبيعه عند المحل جاز وهل يشترط تجديد إذن الراهن
وجهان أصحهما لا لأن الأصل بقاؤه وأما المرتهن فقال العراقيون يشترط مراجعته قطعا لأن البيع
لإيصاله حقه إذا طالبه فليستأذن فربما أمهل وربما أبرأ وعكسه الإمام فقال لا خلاف أنه لا
يراجع لأن غرضه توفية الحق بخلاف الراهن فإنه قد يستبقي العين لنفسه **فرع** لو عزل الراهن العدل عن البيع
انعزل ولو عزله المرتهن فوجهان أصحهما لا ينعزل لأنه وكيل الراهن فإنه المالك والثاني ينعزل وهو
ظاهر النص كما لو عزله الراهن لأنه يتصرف لهما ولا خلاف أنه لو منعه من البيع لم يبع وكذا لو مات أحدهما

وان قلنا لا ينعزل بعزل المرتهن فجدد له اذنا جاز البيع ولم يشترط تجديد توكيل الراهن قال في الوسيط وسياق
هذا انه لو عزله الراهن ثم عاد فوكله اشترط اذن جديد من المرتهن ويلزم عليه ان يقال لا يعتد باذن المرتهن
قبل توكيل الراهن ولا باذن المراة للوكيل قبل توكيل الولي اياه والكل محتمل **فصل** اذا باع العدل واخذ الثمن فهو
امين والثمن من ضمان الراهن الى ان يسلمه المرتهن فلو تلف في يد العدل ثم خرج الرهن مستحقا فالمشتري بالخيار
بين ان يرجع بالثمن على العدل او الراهن والقرار على الراهن ولو مات الراهن فامر الحاكم العدل او غيره ببيعه
فباعه وتلف الثمن ثم خرج مستحقا رجع المشتري في مال الراهن ولا يكون العدل طريقا في الضمان على الاصح
لانه نائب الحاكم والحاكم لا يضمن والثاني يكون كالوكيل والوصي واذا ادعى العدل تلف الرهن في يده قبل قوله
مع يمينه وان ادعى تسليمه الى المرتهن فالقول قول المرتهن مع يمينه فاذا حلف اخذ حقه من الراهن ورجع
الراهن على العدل وان كان قد اذن له في التسليم ولو صدقه الراهن في التسليم فان كان قد امره بالاشهاد
ضمن العدل بلا خلاف لتقصيره وهكذا ان لم يامره به على الاصح لتفريطه فلو قال اشهدت وماتت
شهودي وصدقه الراهن فلا ضمان وان كذبه فوجهان سنذكرهما مع نظائرهما في باب الضمان
ان شاء الله **فرع** لو باع العدل بدون ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به او بثمن مؤجل او بغير نقد البلد لم يصح
وقيل يصح بالمؤجل وهو غلط ولو سلم الى المشتري صار ضامنا فان كان المبيع باقيا استرد وجاز
للعدل بيعه بالاذن السابق وان صار مضمونا عليه واذا باعه واخذ ثمنه لم يكن الثمن مضمونا عليه
لانه لم يتعد فيه وان كان تالفا فان باع بغير نقد البلد او بمؤجل فالراهن بالخيار في تغريم من شاء من
العدل والمشتري كمال قيمته وكذا ان باع بدون ثمن المثل على الاظهر وعلى الثاني ان غرم العدل حط عنه
الذي كان يحتمل في الابتداء للغبن المعتاد **مثاله** ثمن مثله عشرة ويتغابن فيه بدرهم فباعه بثمانية
يغرمه تسعة ويأخذ الدرهم الباقي من المشتري كذا نقلوا وغالب الظن طرد هذا الخلاف في البيع بغير نقد البلد
وفي المؤجل ايضا اتفق النص على القولين في الغبن لانه مخالف للامرين الاخيرين ويدل عليه ان صاحب
التهذيب واخرين جعلوا كيفية تغريم الوكيل اذا باع على صفة من هذه الصفات وسلم المبيع
على هذا الخلاف وسووا بين الصور الثلث ومعلوم انه لا فرق بين العدل في الرهن وسائر الوكلاء
وعلى كل حال فالقرار على المشتري لحصول الهلاك عنده **فرع** لو باع بثمن المثل فزاد راغب
قبل التفرق لو قال احد المرتهنين بعه بالدراهم وقال الاخر بالدنانير لم يبع بواحد منهما ورفع
الامر الى القاضي ليبيع بنقد البلد ثم ان كان الحق من نقد البلد والا صرف نقد البلد اليه ولو راى
الحاكم بيعه بجنس حق المرتهن جاز **فرع** لو باع بثمن المثل فزاد راغب قبل التفرق فليفسخ البيع
وليبعه له فان لم يفعل فوجهان احدهما لا ينفسخ البيع لان الزيادة غير موثوق بها واصحهما الانفساخ
لان المجلس كحالة العقد فعلى هذا الوجه لو تمكن من بيعه فالبيع الاول بحاله وان كان بعده
بطل فلا بد من بيع جديد وفي وجه اذا بدا له بان البيع بحاله وهو ضعيف ولو لم يفسخ العدل بان
باع الراغب ففي كونه فسخا لذلك البيع ثم في صحته في نفسه خلاف يستوي في البيع واشار الامام
الى ان الموكل لو باع ثم فسخ البيع فهل يتمكن من البيع مرة اخرى فيه خلاف والامر بالبيع من

عن نسخة

الراغب هاهنا تفريع على انه يتمكن او مفروض فيمن صرح له في الاذن بذلك واكثر هذه المسائل تطرد
في جميع الوكالات **قلت** قوله فزاد الراغب قبل التفرق فيه نقص وكان ينبغي ان يقال قبل
انقضاء الخيار ليعم خيار المجلس والشرط فان حكمهما في هذا سواء صرح به صاحب الشامل وغيره قال
اصحابنا ولو زاد الراغب بعد انقضاء الخيار لزم البيع ولا اثر للزيادة لكن يستحب للعدل ان يستقيل
المشتري ليبيعه بزيادة للراغب او لهذا المشتري ان شاء **فصل** مؤنة الرهن التي يبقى بها كنفقة
العبد وكسوته وعلف الدابة على الراهن وفي معناها سقي الاشجار والكروم ومؤنة الجداد وتجفيف
الثمار واجرة من يرد الابق وما اشبه ذلك وحكى الامام والمتولي وجهين في ان هذه المؤن هل يجبر
عليها الراهن حتى يقوم بها من خالص ماله اصحهما الاجبار حفظا للوثيقة والثاني عن الشيخ ابي محمد
وغيره لا يجبر بل يبيع القاضي جزءا منه فيها بحسب الحاجة وفرع الامام على هذا ان النفقة لو كانت
تاكل الرهن قبل الاجل الحق ذلك بما يفسد قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا وهذا ضعيف
وكذا اصله المفرع عليه فاذا قلنا بالاصح فلم يكن للراهن شيء ولم يكن حاضرا باع الحاكم جزءا
من المرهون واكراه بما يحفظ فيه الرهن كذا قاله الاصحاب واما المؤنات الدائرة
فيشبه ان يقال حكمهما حكم ما لو هرب الجمال وترك الجمال المستاجرة او عجز عن الانفاق عليها
قلت قال القاضي ابو الطيب ان قال المرتهن انا انفق عليه لارجع في مال الراهن اذن له الحاكم
فان انفق واراد ان يكون رهنا بالنفقة والدين فهو كفداء المرهون الجاني على ان يكون رهنا
بالدين والفداء وقد نص على جوازه وفيه طريقان تقدما والمذهب الصحة فان انفق بغير اذن الحاكم
فان امكنه الحاكم او لم يمكنه ولم يشهد فلا رجوع وان اشهد فوجهان بناء على هرب الجمال
فرع لا يمنع الراهن من مصلحة في المرهون كفصده وحجامته وتوديج الدابة وبزغها والمعالجة
بالادوية والمراهم لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقة وطرد صاحب التتمة الوجهين في المداواة ثم
ان كانت المداواة مما يرجى نفعه ويؤمن ضرره فذاك خفيف وان غلبت السلامة فهل للمرتهن منعه
وجهان **قلت** اصحهما لا والله اعلم ويجري الوجهان في قطع اليد المتاكلة اذا كان في قطعها
وتركها خطر فان كان الخطر في الترك دون القطع فله القطع وليس له قطع سلعة واصبع
لا خطر في تركها اذا خيف ضرر وان كان الغالب السلامة فعلى الخلاف وله ختان العبد والامة
في وقت اعتدال الهواء ان كان يندمل قبل حلول الاجل لانه علاج ضروري والغالب منه السلامة
وان لم يندمل وكان فيه نقص لم يجز وكذا لو كان به عارض يخاف منه مع الختان
قلت كذا اطلق اكثر الاصحاب وكثيرون جواز الختان من غير فرق بين الصغير والكبير
وصرح المتولي والشيخ نصر بانه لا فرق وقال صاحب المهذب ومن تابعه يمنع من ختان
الكبير دون الصغير لخوف التلف وهذا ظاهر نصه في الام والمختصر ويؤيده انهم عدوا
عدم الختان عيبا في الكبير دون الصغير كما سنوضحه ان شاء الله اعلم **فرع** له تابير النخل المرهونة
ولو ازدحمت وقال اهل الخبرة تحويلها انفع جاز وكذا لو راوا قطع البعض

في صلاح الاكثر ثم ما يقع منها او يجعله شيء مرهونا بخلاف ما يحدث من السعف وجمه فانه
غير مرهون كالثمره وما كان ظاهرا منها عند الرهن قال في التتمه هو مرهون وقال في الشامل لا
وزن قلت قال القاضي ابو الطيب يجعل من الليف والعراجين والكرب فهو كالسعف والكرب
بفتح الكاف والرا اصول السعف والله اعلم فرع لا يمنع من رعي الماشيه وقت الامن وتاوي
ليلا الى يد المرتهن او العدل ولو اراد الراهن ان يبعد في طلب النجعه وبالقرب ما يبلغ منها مبلغا
فللمرتهن المنع والا فلا منع وتاوي الى العدل فان تنازعا عليه فينصبه الحاكم وان اراد المرتهن
ذلك وليس بالقرب ما يكفي لم يمنع وكذا لو اراد نقل المتاع من بيت غير محرز الى محرز ولو اراد
الانتقال من مكانهما فان انتقلا الى ارض واحده فذاك والا جعلت الماشيه مع الراهن ويحتاط
ليلا كما سبق فصل الرهن امانه في يد المرتهن لا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا يلزمه ضمانه الا اذا
تعدى فيه واذا برئ الراهن من الدين باداء او ابراء او حواله بقي الرهن امانه في يد المرتهن ولا يصير مضمونا
الا اذا امتنع من الرد بعد المطالبه وقال ابن الصباغ ينبغي ان يكون المرتهن بعد الابراء كمن طيرت
الريح ثوبا الى داره فيعلم الراهن به او يرده لانه لم يرض بيده الا على سبيل الوثيقه فرع كل
عقد اقتضى صحيحه الضمان وكذا فاسده ومن لا يقتضي صحيحه الضمان فكذا فاسده اما
الاول فلان الصحيح اذا اوجب الضمان فالفاسد اولى واما الثاني فلانه اثبات اليد عليه باذن المالك
ولم يلتزم بالعقد ضمانا فرع لو اعار الراهن المرهون للمرتهن لينتفع به ضمنه المرتهن ولو رهنه
ارضا واذن له في غراسها بعد شهر فهي بعد الشهر عاريه عند ابن سريج لا وقبله امانه حتى لو غرس قبله قلع
فرع رهنه مالا على انه اذا حل فهو مبيع له او على انه مبيع له بعد شهر فالبيع والرهن باطلان ويكون
المال امانه في يده قبل دخول وقت البيع وبعده مضمون لان البيع عقد ضمان وفي وجه انما يصير
مضمونا اذا امسكه على سبيل الشرا اما اذا امسكه على موجب الرهن فلا والصحيح الاول
فلو كان ارضا فغرس فيها المرتهن او بنا قبل وقت البيع قلع مجانا وكذا لو غرس بعده عالما
بفساد البيع وان كان جاهلا لم يقلع مجانا للوقوع باذن المالك وجهله التحريم ويكون حكمه
كما لو غرس المستعير ورجع المعير فرع اذا ادعى المرتهن تلف المرهون في يده قبل قوله مع يمينه
وان ادعى رده الى الراهن قال العراقيون فالقول قول الراهن مع يمينه لانه اخذه لمنفعة نفسه
فاشبه المستعير بخلاف دعوى التلف فانه لا يتعلق بالاجاره فلا يساعده فيه البينه قالوا وكذا
حكم المستاجر اذا ادعى الرد تقبل قول المودع والوكيل بغير جعل مع يمينهما لانهما امينان محضان
وفي الوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك اذا لم نضمنه ذكروا وجهين اصحهما تقبل قولهم
مع اليمين لانهم اخذوا العين لمنفعة المالك وانتفاعهم بالعمل في العين لا بالعين بخلاف المرتهن
والمستاجر وهذه الطريقه هي طريقة اكثر الاصحاب لا سيما قدماؤهم وتابعهم الروياني وقال
بعض الخراسانيين من المراوزه وغيرهم كل امين يصدق في دعوى الرد كالتلف وعدا اختلفوا
اتفقوا في الطرق على تصديق جميعهم في دعوى التلف وفي عبارة الغزالي رحمه الله ما يقتضي

حلا فانه وليس هو كذلك قطعا فرع لو رهن الغاصب المغصوب عند انسان فتلف في يد المرتهن فللمالك
تضمين الغاصب وفي تضمينه المرتهن طريقان قال العراقيون فيه وجهان احدهما لا لان يده امانه
واصحهما نعم لكون يده مترتبة على يد ضامن فلو ضمنه مالكه عليه فعلى هذا وجهان احدهما يستقر الضمان عليه لحصول التلف
عنده ونزول التلف منزله الاتلاف في الغصب واصحهما يرجع الى الغاصب لتغريره والطريق الثاني القطع
بعدم تضمينه وعدم الاستقرار قاله المراوزه ويجري الطريقان في المستاجر من الغاصب والمستودع
والمضارب في بيعه وكل هذا اذا جهلوا الغصب فان علموا انهم غاصبون ايضا والمستعير منه
والمستام يطالبان ويستقر عليهما الضمان لانهما يدا ضمان فرع لو رهن بشرط كونه مضمونا
على المرتهن فسد الرهن والشرط ولا يكون مضمونا عليه لما سبق فرع قال خذ هذا الكيس
فاستوف حقك منه فهو امانه في يده قبل ان يستوفي منه فاذا استوفى كان مضمونا عليه
ولو كان فيه دراهم فقال خذه بدراهمك وكانت الدراهم التي فيه مجهولة القدر او كانت اكثر من دراهمه
لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشرا الفاسد وان كانت معلومه وبقدر ملكه ولو قال خذ هذا العبد
بحقك ولم يكن سلما فقبل ملكه وان لم يقبل واخذه دخل في ضمانه بحكم الشرا الفاسد فصل ليس للمرتهن
في المرهون الا حق الاستيثاق وهو ممنوع من جميع التصرفات القوليه والفعليه والانتفاع فلو وطي
المرهونه بغير اذن الراهن فهو كوطي غيرها وان ظنها زوجته او امته فلا حد وعليه المهر والولد نسيب
حر وعليه قيمته للراهن وان لم يظن ذلك ولم يدع جهلا فهو زان يلزمه الحد كما لو وطي المستاجر
المستاجره ويجب المهر ان كانت مكرهه وان طاوعته فلا على الاصح وان ادعى الجهل بالتحريم لم يقبل الا
ان يكون قريب عهد بالاسلام او نشا في باديه بعيده عن علما المسلمين فيقبل لدفع الحد وحكى المسعودي
في قبوله لثبوت النسب وحريه الولد والمهر خلافا والاصح ثبوت الجميع لان الشبهه كما تدفع الحد تثبت
النسب والحريه فاذا اسقط الحد وجب المهر وان وطي باذن الراهن فان علم التحريم لزمه الحد على الصحيح وان
ادعى جهل التحريم فوجهان احدهما لا يقبل الا ان يكون قريب عهد بالاسلام او في معناه واصحهما يقبل مطلقا
لانه قد يخفى التحريم مع الاذن واذا سقط الحد سقط المهر ان كانت مطاوعه والا وجب على الاظهر
لسقوط الحد وقياسا على المفوضه في النكاح والثاني لا يجب لاذن مستحقه فاشبه الحره وان اولدها بوطيه
فالولد نسيب حر ويجب قيمته على المذهب وقيل فيه القولان في المهر ولا تصير الجاريه ام ولد له في الحال وان
ملكها فقولان اظهرهما لا تصير فرع زعم المرتهن بعد الوطي ان الراهن كان باعها اياه او وهبها له
واقبضه فانكر الراهن فالقول قول الراهن مع يمينه فان حلف فهي والولد رقيقان له فان ملكها
المرتهن فهي ام ولد له والولد حر لاقراره فان نكل الراهن فحلف المرتهن فهي ام ولد والولد حر فصل
فيما يتعلق به حق الوثيقه وهي متعلقه بالعين قطعا واما غير العين فضربان احدهما بدل العين فلو جنى
على المرهون واخذ الارش تعلق الرهن اليه لما تعلق الملك لقيامه مقام الاصل ويجعل فيمن كان
الاصل في يده وما دام الارش في ذمة الجاني هل يحكم بانه مرهون وجهان احدهما لا لان الدين
لا يكون رهنا فاذا تعين صار مرهونا والحاله المحلله كحكم العصير وتخلله بعد والثاني نعم لانه
مال الخلاف الخمر وانما يمتنع رهن الدين ابتدا قلت الثاني ارجح والثاني قطع

المراوزه والله اعلم والخصم في بدل المرهون هو الراهن فلو ترك الخصومه فهل يخاصم المرتهن قولان اظهرهما
عند الاصحاب لا كذى قاله في المهذب قلت وقطع الامام والغزالي بانه يخاصم والله اعلم واذا خاصم الراهن
فللمرتهن حضور خصومته لتعلق حقه بالماخوذ ثم ان اقر الجاني او اقام الراهن بينه او حلف بعد نكول المدعى
عليه ثبتت الجنايه وان نكل الراهن فهل يحلف المرتهن قولان كغرما المفلس اذا انكل **فرع** اذا ثبتت الجنايه
فللراهن ان يقتص ويبطل حق المرتهن وان عفا عن القصاص ثبت المال ان قلنا مطلق العفو يقتضي المال والا
لم يجب وهو الاصح كذا قاله في المهذب وان عفا على ان لا مال فان قلنا ان موجب العمد احد الامرين لم يصح عفوه
عن المال وان قلنا موجبه القود فان قلنا القود المطلق لا يوجب المال لم يجب شي وان قلنا يوجبه فالاصح انه لا يجب
ايضا لان القتل لم يوجبه وانما يجب بعفوه وانما ذلك نوع اكتساب ولا يجب عليه الاكتساب للمرتهن وانه
نقص ولم يعف فهل يجبر على احدهما وجهان قلنا موجبه احد الامرين اجبر والا فلا لانه يملك اسقاطه فالحري
اولى بان يملكه قلت ينبغي ان يقال اذا عفا على ان لا مال الاصح اجبر والاولى والله اعلم وان كانت الجنايه خطا
او عفا ووجب المال فعفا عنه لم يصح عفوه على المشهور لحق المرتهن وفي قول العفو موقوف ويوخذ المال في الحال
لحق المرتهن فان انفك الرهن رد الى الجاني وبان صحة العفو والا بان بطلانه ولو اراد الراهن المصالحه عن الارش الواجب
على جنس اخر لم يصح الا باذن المرتهن واذا اذن صح وكان الماخوذ مرهونا كذى نقلوه ولو ابرا المرتهن الجاني لم يصح لكن
لا يسقط حقه من الوثيقه على الاصح لانه لم يصح الابرا فلا يصح ما يتضمنه كما لو وهب المرهون لرجل الضرب
الثاني زوايده فان كانت متصله كسمن العبد وكبر الشجر تبعت الاصل في الرهن وان كانت منفصله
كالثمره والولد واللبن والبيض والصوف لم يسر اليها الرهن وكذى الاكتساب والمهر وما اشبه ذلك مما
يحدث بعد الرهن ولو رهن حاملا واحتيج الى بيعها حاملا بيعت كذلك في الدين لان ان قلنا الحمل يعلم فكانه رهنهما
والا فقد رهنها والحمل محض صفه ولو ولدت قبل البيع فهل الولد رهن قولان ان قلنا الحمل يعلم فلا والا فنعم وقيل
قولان الظهور الرهن عن الاستتباع فان قلنا لا فقال في ابتدا العقد رهنتها مع حملها لم يكن مرهونا على الاصح
اذ لو جاز ذلك لجاز افراده بالرهن به اما اذا حبلت بعد الرهن وكانت يوم البيع حاملا فان قلنا لا يعلم
بيعت وهو كالسمن والا فلا يكون مرهونا ويتعذر بيعها لان استثنا الحمل متعذر ولا سبيل الى بيعها حاملا
وتوزيع الثمن لان الحمل لا يعرف قيمته **فرع** لو رهن نخله ثم اطلعت فطريقان احدهما ان بيعها مع الطلع
على القولين كالحمل والثاني القطع بان الطلع غير مرهون فعلى هذا يباع النخل ويستثني الطلع بخلاف الحامل
ولو كانت مطلعه وقت الرهن ففي دخول الطلع ما سبق في الباب الاول فان ادخلناه فكان وقت البيع طلعا
بعد بيع مع النخله وان كانت قد ابرت فطريقان احدهما على القولين كما لو ولدت الحامل والثاني القطع
بيعه مع النخله لانه معلوم مشاهد وقت الرهن **فرع** الاعتبار في مقارنه الولد الرهن وحدوثه
وساير الزوايد بحاله العقد على الاصح وقيل بحاله القبض لان الرهن به يلزم **فرع** ارش البكاره والطراق
العبد مرهون لانهما السامن الزوايد بل بدل اجز **فرع** ضرب رجل الجاريه المرهونه فالقت جنينا ميتا لزم
الضارب عشر قيمه الام ولا يكون مرهونا لانه بدل الولد فان دخلها نقص لم يجب بسببه شي اخر ولكن
قدرا ارش النقص من العشر يكون رهنا فان القت حيا ومات ففيهما يلزم الجاني قولان اظهرهما قيمة الجنين
حيا وارش نقص الام ان نقصت فعلى هذا القيمه للراهن والارش مرهون والثاني اكثر الامرين من ارش
النقص وقيمه الحمل فعلى هذا ان كان الارش اكثر فالماخوذ رهن كله وان كانت اكثر فقدر الارش
رهنا واما البهيمه المرهونه اذا ضربت فالقت جنينا ميتا فلا شي على الضارب سوا ارش النقص ان
نقصت ويكون رهنا

الطرف الثالث في فك الرهن

ينفك باسباب احدها
فسخ المرتهن والثاني تلف المرهون بافه سماويه واذا جنى المرهون لم يبطل الرهن بمجرده بل ان الجنايه
ضربان احدهما يتعلق باجنبي فيقدم حق المجني عليه لانه متعين في الرقبه وحق المرتهن ثابت في الذمه وان
اقتص منه بطل الرهن وان وجب مال وبيع فيه بطل الصحيح لو عاد الى ملك الراهن لم يكن رهنا
ولو كان الواجب دون قيمه العبد بيع بقدره والباقي رهن فان تعذر بيع بعضه او نقص بالتبعيض بيع كله
وما فضل عن الارش يكون رهنا به ولو عفا عن الارش او فداه الراهن بقي رهنا وكذى لو فداه المرتهن
ثم في رجوعه على الراهن ما سبق في رهن ارض الخراج هذا كله اذا جنى بغير اذن سيده فان امره السيد
بها فان لم يكن مميزا او كان اعجميا يعتقد وجوب طاعه السيد في كل ما يامره به فالجاني هو السيد وعليه
القصاص او الضمان ولا يتعلق المال برقبه العبد على الاصح فان قلنا يتعلق فبيع في الجنايه لزم السيد ان يرهن
قيمته مكانه واذا جنى مثل هذا العبد فقال السيد انا امرته بذلك لم يقبل قوله في حق المجني عليه بل يباع العبد
فيها وعلى السيد القيمه لاقراره فان كان العبد مميزا يعرف انه لا يطاع السيد فيه بالعاكان او غير بالغ
فهو كما لو لم ياذن السيد الا ان السيد ياثم الضرب الثاني ان يتعلق بالسيد وفيه مسايل احدها
اذا جنى على طرف سيده عمدا فله القصاص فان اقتص بطل الرهن وان عفا على مال او كانت الجنايه خطا
فالصحيح انه لا يثبت المال لان السيد لا يثبت له على عبده مال فيبقى الرهن كما كان وقال ابن سريج يثبت
للسيد المال ويتوصل به الى فك الرهن الثانيه جنى على نفس السيد عمدا فللوارث القصاص فان عفا على
مال او كانت الجنايه خطا لم يثبت على الاظهر الثالثه جنى على طرف من يرثه السيد كابنه فله
القصاص وله العفو على مال ولو جنى خطا ثبت المال فان مات قبل الاستيفا وورثه السيد فوجهان
اصحهما عند الصيدلاني والامام يسقط بمجرد انتقاله ولا يجوز ان يثبت له على عبده استدامه الدين كما
لا يجوز ابتداوه والثاني وبه قطع العراقيون لا يسقط وله بيعه فيه كما كان للوارث الرابعه جنى على
نفس الموروث عمدا فللسيد القصاص وان عفا على مال او كانت خطا بني على ان الديه تثبت للوارث
ابتدا ام يتلقاه عن الموروث ان قلنا بالاول لم يثبت والا فعلى الوجهين في ما اذا جنى على طرفه وانتقل اليه
بالارث الخامسه قتل عبدا اخر للراهن نظر ان لم يكن المقتول مرهونا فهو كما لو جنى على السيد
وحكم القن والمدبر وام الولد سوا وان كان مرهونا ايضا فله حالان احدهما ان يكون مرهونا
عند غير المرتهن القاتل فان قتل عمدا فللسيد القصاص ويبطل الرهنان جميعا وان عفا على مال او قتل
خطا وجب المال متعلقا برقبته لحق مرتهن القتيل وان عفا بلا مال فان قلنا موجب العمد احد الامرين
وجب المال ولم يصح العفو الا برضا المرتهن وان قلنا موجبه القود فان قلنا العفو المطلق لا يوجب المال لم
يثبت شي وان قلنا يوجبه فكذلك على الاصح وان عفا مطلقا فان قلنا مطلق العفو يوجب المال ثبت كما
لو عفا على مال وان قلنا لا يوجبه صح العفو وبطل رهن مرتهن القتيل وبقي القاتل رهنا وعفو المحجور عليه

بالفلس لتعلق حق الراهن لأن أموال المفلس والمرهون سواء في الحجر ومتى وجب المال نظر إن كان الواجب أكثر من قيمة القاتل أو مثلها
فوجهان أحدهما ينقل القاتل إلى يد مرتهن القتيل ولا يباع لأنه لا فائدة فيه وأصحهما يباع ويجعل الثمن رهنا في يده لأن حقه في مالية
العبد لا في عينه ولأنه قد يرغب راغب بزيادة وإن كان أقل من قيمة القاتل فعلى هذا الوجه الأول ينقل من القاتل بقدر الواجب
إلى مرتهن القتيل وعلى الثاني يباع منه بقدر الواجب ويبقى الباقي رهنا فإن تعذر بيع البعض أو نقص بالتبعيض بيع
الجميع وجعل الزائد على الواجب عند مرتهن القاتل وإنما يجري الوجهان إذا طلب الراهن النقل ومرتهن القتيل البيع وأيهما
يجاب فيه الوجهان أما إذا طلب الراهن البيع ومرتهن القتيل النقل فالمجاب الراهن لأنه لا حق لمرتهن المذكور في عينه
ولو اتفق الراهن والمرتهنان على أحد الطريقين فهو المسلوك قطعا ولو اتفق الراهن ومرتهن القتيل على النقل قال
الإمام ليس لمرتهن القاتل المنازعة فيه وطلب البيع ومقتضى التعليل السابق يوجب أن له ذلك الحال الثاني
أن يكون مرهونا عند مرتهن القاتل أيضا فإن كان العبدان مرهونين بدين واحد فقد نقصت الوثيقة ولا جابر
كما لو مات أحدهما فإن كانا مرهونين بدينين نظر في الدينين المختلفين حلولا وتأجيلا أم لا فإن اختلفا فله
التوثق لدين القتيل بالقاتل لأنه إن كان الحال دين المقتول ففائدته استيفاؤه من ثمنه في الحال وإن كان دين القاتل فيحصل الوثيقة
بالمؤجل ويطالب بالحال وكذا الحكم لو كانا مؤجلين وأحد الأجلين أطول وإن اتفقا في الحلول والتأجيل نظر
هل بينهما اختلاف قدر أم لا فإن لم يكن كعشرة وعشرة فإن كان العبدان مختلفي القيمة وقيمة القتيل أكثر لم
ينقل الوثيقة وإن كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القتيل إلى دين القتيل وبقي القاتل رهنا بما كان وإن
كانا سواء في القيمة بقي القاتل رهنا بما كان ولا فائدة في النقل ولو اختلف قدر الدينين نظر إن تساوت قيمة
العبدين أو كان القتيل أكثر قيمة وإن كان المقتول بأكثر الدينين هو القتيل فله توثيقه بالقاتل وإن كان المرهون
بأقلهما هو القتيل فلا فائدة في النقل وإن كان القتيل أقلهما قيمة فإن كان مرهونا بأقل الدينين فلا فائدة في النقل وإن
كان بأكثرهما نقل من القاتل قدر قيمة القتيل إلى الدين الآخر وحيث قلنا ننقل الوثيقة فهل يباع ويقام ثمنه
مقام القتيل أم يقام عينه مقامه فيه الوجهان السابقان **فرع** هذا الذي ذكرنا من أقسام اختلاف
الدين هو المعتبر فقط كذا قاله الأكثرون فلو اختلف الدينان في الاستقرار وعدمه بأن كان أحدهما
عوض ما يتوقع رده بالعيب أو صداقا قبل الدخول لا أثر له عند الجمهور وحكي في الشامل عن أبي إسحاق المروزي
أنه إن كان القاتل مرهونا بالمستقر فلا فائدة في النقل وإن كان مرهونا بالآخر فوجهان وكذا قول العراقي في الوسيط
إن اختلاف جنس الدين كاختلاف القدر فهو وإن كان متجها في المعنى مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه
والأصحاب كلهم أنه لا أثر لاختلاف الجنس قلت المراد باختلاف الجنس أن يكون أحدهما دنانير والآخر
دراهم واستويا في المالية بحيث لو قوم أحدهما بالآخر لم يزد ولم ينقص والله أعلم **فرع** لو تساوى الدينان في
الأوصاف وقلنا الوثيقة لا تنقل فقال المرتهن قد جنى ولا آمنه فبيعوه وضعوا ثمنه مكانه هل يجاب
وجهان **فرع** لو جنى على مكاتب السيد فانتقل الحق إليه لموته أو عجزه فهو كالمنتقل من المورث

الباب الثالث

في انفكاك الرهن براءة الذمة عن جميع الدين بالقضاء أو الإبراء أو الحوالة أو الإقالة المسقطة للثمن المرهون
به أو المسلم فيه المرهون به ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن لتحول الحق من الذمة إلى العين ثم لو تلفت العين قبل
التسليم بطل الاعتياض وعاد الرهن كما لو عاد الدين ولا ينفك بالبراءة عن بعض الدين بعض الرهن كما أن حق الحبس

سيما ما بقي شيء من الثمن ولا يعتق شيء من المكاتب ما بقي شيء من المال ولو رهن عبدين وسلم أحدهما كان المسلم مرهونا بجميع الدين
فرع إنما يتصور انفكاك بعض المرهون بأحد أمور أحدها تعدد العقد بأن رهن نصف العبد بعشرة ونصفه الآخر
في صفقة أخرى الثاني أن يتعدد مستحق الدين بأن رهنه عند رجلين صفقة واحدة ثم يبرأ من دين أحدهما
بأداء أو إبراء انفك من الرهن قسط دينه وفي وجه إن اتحدت جهة دينهما بأن أتلف عليهما مالا أو ابتاع منهما لم
ينفك شيء بالبراءة عن أحدهما وإنما ينفك إذا اختلفت الجهة والصحيح الانفكاك مطلقا الثالث أن يتعدد من عليه
الدين بأن رهن رجلان عند رجل فإن برئ أحدهما انفك نصيبه الرابع إذا وكل رجلان رجلا في رهن عبدهما
عند زيد بدينه عليهما ثم قضى أحد الموكلين دينه فهل قولان والمذهب القطع بانفكاك نصيبه ولا نظر إلى
اتحاد الوكيل وتعدده قال الإمام لأن مدار الباب على اتحاد الدين وتعدده ومتى تعدد المستحق أو المستحق عليه
تعدد الدين ويخالف هذا البيع والشراء حيث ذكرنا خلافا في أن الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادها بالمتبايعين
أم بالوكيل لأن الرهن ليس عقد ضمان حتى ينظر فيه إلى المباشر الخامس إذا استعار عبدا من رجلين مالكين ورهنه
ورهنه ثم أدى نصف الدين وقصد به الشيوع من غير تخصيص بحصة أحدهما لم ينفك من الرهن شيء فإن
قصد أداءه عن نصيب أحدهما بعينه لينفك نصيبه ففي انفكاكه قولان ثالثها إن علم المرتهن أن العبد
لمالكين انفك والأظهر أولا حكاه المحاملي وغيره قال الإمام ولا نعلم لهذا وجها لأن عدم الانفكاك لاتحاد الدين
والعاقدين ولا يختلف ذلك بالجهل والعلم وإنما أثر الجهل إثبات الخيار ثم في عيون المسائل ما يدل على أن
الأظهر الانفكاك قلت صرح صاحب الحاوي وغيره بأن الانفكاك أظهر والله أعلم ولو كان
لرجل عبدان متساويا القيمة فاستعارهما للرهن ورهنهما ثم قضى نصف الدين لينفك أحدهما فالأصح
طرد القولين وقيل ينفك قطعا وإذا قلنا بالانفكاك وكان الرهن مشروطا في بيع فللمرتهن الخيار إذا كان
جاهلا بأنه لمالكين على الأصح وقيل الأظهر ولو استعار من رجلين ورهن عند رجلين كان نصيب كل
واحد من المالكين مرهونا عند الرجلين ولو أراد فك نصيب أحدهما بقضاء نصف دين كل واحد
من المرتهنين فعلى القولين وإن أراد فك نصف العبد بقضاء دين أحدهما فله ذلك بلا خلاف ولو استعار
اثنان من واحد ورهناه عند واحد ثم قضى أحدهما ما عليه انفك النصف لتعدد العاقد هكذا
نقلوه **فرع** قال في المهذب لو استعار ليرهن عند واحد فرهن عند اثنين أو بالعكس لم يجز
أما في الصورة الأولى فلعدم الإذن وأما العكس فإنه إذا رهن عند اثنين ينفك بعض الرهن بأداء دين
أحدهما وإذا رهن عند واحد لا ينفك شيء إلا بأداء الجميع ونقل صاحب التتمة وغيره الجواز في الطرفين
والأول أصح السادس لو رهن عبدا ثم مات عن ابنين فقضى أحدهما حصته من الدين ففي انفكاك
نصيبه قولان أظهرهما لا ينفك وقطع به جماعة لأن الرهن صدر أولا من واحد ولو مات من عليه دين
وتعلق الدين بتركته فقضى بعض الورثة نصيبه قال الإمام لا يبعد أن يخرج انفكاك نصيبه من التركة
على قولين بناء على أن أحد الورثة لو أقر بالدين وأنكر الباقون هل على المقر أداء جميع الدين وعلى هذا البناء فالأصح
الانفكاك لأن الجديد أنه لا يلزمه أداء جميع الدين مما في يده من التركة ثم الحكم بانفكاك نصيبه إنما
يظهر إذا كان ابتداء التعلق مع ابتداء تعدد الملاك فلو كان الموت مسبوقا بالمرض كان التعلق سابقا

على ملك الورثة فان الدين اثر اشيا في الحجر على المرتهن فيشبه ان يكون القول في انفكاك نصيبه كما سبق في
الصورة السابقة ولا فرق بين ان يكون تعلق الدين بالتركة في هذه الصورة ثابتا باقرار الوارث او ببينة وقد
قيدها الغزالي بما اذا ثبت باقرار الوارث وصورة المسئلة عنه عن هذا القيد ولم يذكره امام الحرمين قلت
قول الامام الرافعي الحكم بالانفكاك انما يظهر اذا كان اثر التعلق الى اخره هذا خلاف مقتضى اطلاق
الامام والغزالي والظاهر ان المسئلة على اطلاقها وليست هذه الصورة من الاولى في شيء لان الاولى في انفكاك
نصيب الابن من العين التي رهنها الميت والثانية في انفكاك نصيبه من تعلق التركة وليس الرهن في الدائن
وجود ففي قول ينفك تعلق الدين بنصيبه فينفذ تصرفه فيه وفي قول لا ينفك التعلق فلا ينفذ تصرفه في
نصيبه اذا منعنا تصرف الوارث في التركة قبل قضاء الدين والله اعلم **فرع** اذا كان المرهون
لمالكين وانفك نصيب احدهما باداء او ابراء واراد القسمة فان كان مما ينقسم بالاجزاء كالمكيل
والموزون فله ان يقاسم المرتهن باذن شريكه نص عليه وان كان مما لا ينقسم بالاجزاء كالثياب والعبيد
قال العراقيون لا يجاب اليه وان كان ارضا مختلفة الاجزاء كالدار قالوا الزم الشريك ان يوافقه وفي المد
وجهان اصحهما له الامتناع لما في القسمة من التشقيص وقلة الرغبة هذا ما ذكره العراقيون في طرقهم وزاد
اخرون منهم اصحاب القفال وقالوا الخلاف في القسمة حيث جوزناه مبني على ان القسمة افراز حق وان جعلناها
بيعا فهو بيع المرهون بغيره وهو ممتنع والجمهور اطبقوا على تجويز القسمة هنا وجعلوا اثر كونها بيعا
افتقارها الى اذن المرتهن ثم اذا جوزنا القسمة فطريق الطالب ان يراجع فان ساعد فذاك والا فيرجع الامر الى
القاضي فيقسم وفي وجه لا حاجة الى اذن الشريك في المتماثلات لان قسمتها اجبار والصحيح الاول ولو قاسم
المرتهن وهو ماذون له من جهة المالك او الحاكم عند امتناع المالك جاز والا فلا واذا منعناها فرضي
المرتهن فالمفهوم من كلام الجمهور تجنبها وقال الامام لا يبعد وان رضي لان رضاه انما يؤثر في فك الرهن فاما في
سعة ما ليس برهن ليصير رهنا فلا وهذا اشكال قوي قلت ليس بقوي لمن تامله ولا يسلم الحكم الذي
ادعاه فالمعتمد ما قاله الاصحاب والله اعلم ولو اراد الراهنان القسمة قبل انفكاك شيء من المرهون فعلى
التفصيل الذي بيناه ولو رهن واحد عند اثنين وقضى نصيب احدهما ثم اراد القسمة ليتميز ما بقي رهنا فهو اشتراط
رضى الذي بقي رهنه ما ذكرناه

الباب الرابع في الاختلاف

في التنازع في الرهن يعرض في امور الاول في اصل العقد فاذا قال رهنتني فانكر المالك او رهنتني
ثوبك فقال بل عبدك او بالفين فقال بل بالف او رهنتني الارض باشجارها فقال بل وحدها فالقول قول المالك مع
يمينه ولو قال رهنتني الاشجار مع الارض يوم رهن الارض فقال لم تكن هذه الاشجار او بعضها يوم رهن
الارض بل احدثتها بعد نظر فان كانت الاشجار بحيث لا يتصور وجودها يوم الرهن فالمرتهن كاذب والقول
قول الراهن بلا يمين وان كانت بحيث لا يتصور حدوثها بعده فالراهن كاذب فان اعترف مع ما وصفنا
انه رهن الارض بما فيها كانت الاشجار مرهونة ولا حاجة الى يمين المرتهن وان زعم انه رهن الارض وحدها
او ما سوى الاشجار المختلف فيها او اقتصر على نفي الوجود فلا يلزم من كذبه في انكار الوجود كونها
مرهونة فيطالب بجواب دعوى الرهن فان اصر على انكار الوجود فقط جعل ناكلا وردت اليمين على المرتهن

وان رجع الى الاعتراف بالوجود وانكر رهنها قبلنا انكاره وحلف لجواز صدقه في نفي الرهن وان كان الشجر
بحيث يحتمل الوجود يوم رهن الارض والحدوث بعده فالقول قول الراهن فاذا حلف فهي كالشجرة الحادثة بعد
الرهن في القلع وسائر الاحكام وقد سبق بيانها هذا كله تفريع على الاكتفاء منه بانكار الوجود وهو
الصحيح وفي وجه لا بد من انكار الرهن صريحا والحكم بتصديق الراهن في هذه الصور مفروض فيما اذا كان
اختلافهما في رهن تبرع فان اختلفا في رهن مشروط في بيع تحالفا كسائر صفات البيع اذا اختلفا فيها **فصل**
لو ادعى رجلان على رجل انه رهنهما عبده بمائة واقبضاه فانكر اصل الرهن او الرهن والدين جميعا فالقول قوله
مع اليمين وان صدق احدهما فنصفه رهن بخمسين والقول قول المكذب في نصيبه مع يمينه ولو شهد
المصدق للمدعي على شريكه المكذب قبلت شهادته وان شهد معه اخر او حلف المدعي ثبت رهن الجميع
ولو زعم كل منهما انه ما رهن نصيبه وان شريكه رهن وشهد عليه فوجهان وقيل قولان احدهما لا
تقبل شهادته لان كل واحد يزعم ان صاحبه ظالم بالجحود وطعن المشهود له في الشاهد يمنع قبول شهادته
له واصحهما تقبل وبه قال الاكثرون لانهما ربما نسيا وان تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو
تخاصم رجلان في شيء ثم شهدا في حادثة قبلت شهادتهما وان كان احدهما كاذبا في ذلك التخاصم وعلى
هذا اذا حلف مع كل واحد او اقام شاهدا اخر ثبت رهن الجميع وقال ابن القطان الذي شهد اولا يقبل
دون الاخر لانه انتصب خصما منتقما **فرع** ادعى رجلان على رجل انه رهنهما واقبضهما فان صدقهما
او كذبهما لم يخف الحكم وان صدق احدهما فنصف العبد مرهون عنده ويحلف للاخر وهل تقبل
شهادة المصدق للمكذب قال ابو حامد نعم وقال اخرون لا وحكى الامام والغزالي وجهين بناء على الشريكين
اذا ادعيا حقا او ملكا بابتياع او غيره فصدق احدهما هل ينفرد بالنصف او يشاركه الاخر فيه
وجهان ان قلنا ينفرد قبلت والا فلا لانه متهم وقال البغوي ان لم ينكر الا الرهن قبل وان انكر
الرهن والدين فهما شريكان يتفرقون في دعواهما الارث وغيره والذي ينبغي ان يفتى به القبول ان كانت الحال لا
تقتضي الشركة والمنع ان اقتضت لانه متهم **فرع** منصوص عليه ادعى زيد وعمرو على ابي بكر انهما
رهناه عبدهما المشترك بينهما بمائة فصدق احد المدعيين ثبت ما ادعاه وكان له على كل واحد منهما
ربع المائة ونصف نصيب كل واحد منهما مرهون به وان صدق احد الاثنين زيدا والاخر عمرا ثبت الرهن
في نصف العبد لكل واحد من المدعيين في ربعه بربع المائة ولو شهد احد الاثنين على اخيه قبلت ولو شهد
احد المدعيين للاخر فعلى ما ذكرناه في الصورة الثانية **فرع** منصوص في المختصر ادعى رجلان
على رجل بمال كل واحد رهنتني عبدك هذا واقبضتنيه فان كذبهما فالقول قوله ويحلف لكل واحد
يمينا وان كذب احدهما وصدق الاخر قضي بالرهن للمصدق وفي تحليفه للمكذب قولان اظهرهما لا فان قلنا
يحلف فنكل حلف المكذب يمين الرد ففيما يستفيد بها وجهان احدهما يقضى له بالرهن وينزع من الاول واصحهما
لاخذ القيمة من المالك لتكون رهنا عنده وان صدقهما جميعا نظر ان لم يدعيا السبق او ادعاه كل واحد
منهما وقال المدعى عليه لا اعرف السابق وصدقاه فوجهان احدهما ينقسم بينهما كما لو تنازعا شيئا في يد ثالث
ولم يعترف لهما واصحهما الحكم ببطلان العقد كما لو زوج وليان ولم يعرف السابق وان ادعى كل واحد
السبق وان الراهن عالم بصدقه فالقول قوله مع يمينه فان ردت اليمين عليهما فوجهان وان حلفا

قضي له وان حلفا او نكلا بعد ثم عرفه السابق وعاد الوجهان وان صدق احدهما في السبق وكذب الاخر
قضي للمصدق وهل يحلف المكذب فيه القولان السابقان وحيث قلنا بمقتضى الصدق فذاك اذا لم يكن
العبد في يد المكذب فان كان فقولان احدهما يقضى لصاحب اليد واظهرهما المصدق مقدم لان اليد
لا دلالة لها على الرهن ولو كان في ايديهما فالمصدق مقدم في النصف الذي في يده وفي النصف الاخر قولان
والاعيان في جميع ما ذكرناه بسبق القبض الذي في يده وفي النصف الاخر ولا العقد حتى لو صدق
هذا في سبق العقد وهذا في سبق القبض قدم الثاني قلت ولو قال المدعا عليه رهنته عبدا اخر كما
وسبب حلف على نفي العلم فان نكلا ردت عليهما فان حلفا او نكلا انفسخ العقد على المذهب الذي قطع به
الجماهير في الطرق ونقله الامام وغيره عن الاصحاب وخرج وجه انه لا ينفسخ بل يفسخه الحاكم وبهذا
الوجه قطع صاحب الوسيط وهو شاذ ضعيف وان حلف الراهن على نفي العلم على الصحيح كما لو نكل
وفي وجه انتهت الخصومة والله اعلم فرع دفع متاعا الى رجل وارسله الى غيره ليستقرض منه للدافع
ويرهن المتاع به ففعل ثم اختلفا فقال المرسل اليه استقرض مائة ورهنه بها وقال المرسل لم اذن الا في خمسين
نظر ان صدق الرسول المرسل فالمرسل اليه مدع على المرسل الاذن وعلى الرسول الاخذ فالقول قولهما في نفي
دعواه وان صدق المرسل اليه فالقول في نفي الزيادة قول المرسل ولا يرجع المرسل اليه على الرسول بالزيادة وان
صدقه في الدفع الى المرسل لانه مظلوم بزعمه وان لم يصدقه رجع عليه هكذا ذكروه وفيه اشكال
وينبغي ان يرجع على الرسول وان صدقه في الدفع الى المرسل

الامر الثاني في القبض

فاذا تنازعا في قبض المرهون فان كان في وقت النزاع في يد الراهن فالقول قوله مع يمينه وان كان في
يد المرتهن وقال اقبضته عن الرهن وانكر الراهن فقال بل غصبته فالقول قول الراهن على الصحيح وقيل
قول المرتهن وهو شاذ ضعيف وان قال الراهن بل قبضته عن جهة اخرى مأذون فيها بان قال اودعتكه
او اعرتك او اكريتك او اكريته لفلان فاكراك فهل القول قول المرتهن لاتفاقهما على قبض مأذون فيه
او قول الراهن لان الاصل عدم ما ادعاه وجهان اصحهما الثاني وهو المنصوص ويجري مثل هذا التفصيل
فيما اذا اختلف البايع والمشتري حيث كان للبايع حق الحبس فصادف المبيع في يد المشتري فادعى البايع
انه اعاره او اودعه لكن الاصح هنا حصول القبض لقوة يده بالملك وهذا تفريع على انه لا يبطل حق الحبس
بالاعارة والايداع وفيه خلاف سبق ولو صدقه الراهن في اذنه في القبض عن جهة الرهن ولكن قال
رجعت قبل قبضك فالقول قول المرتهن في عدم الرجوع لان الاصل عدمه ولو قال الراهن لم يقبضه
بعد وقال المرتهن قبضته ثم كان المرهون في يده منهما فالقول قوله باتفاق الاصحاب وعليه حملوا النص
المختلف في الام فرع اقرار الراهن باقباض المرهون مقبول ملزم لكن بشرط الامكان حتى لو قال
رهنته اليوم داري بالشام واقبضته اياها وهما بمكة فهو لاغ ولو قامت البينة على اقراره بالاقباض في
مواضع الامكان فقال لم يكن اقراري عن حقيقة فحلفوه انه قبض نظر ان كان ذكر تأويلا بان قال كنت
اقبضته بالقول وظننت انه يكفي قبضا او وقع لي كتاب على لسان وكيلي بانه اقبض وكان مزورا او قال
اشهدت على رسم القبالة قبل حقيقة القبض فله تحليفه وان لم يذكر تأويلا فوجهان اصحهما عند العراقيين
حلفه وقال ابن خيران وغيره وهو ظاهر النص واصحهما عند المراوزة وبه قال ابو اسحق قلت طريقة العراقيين

اقفه واعلم والله اعلم وقد حكى في الوسيط وجها انه يحلفه مطلقا وان ذكر تأويلا وهذا الوجه غريب ضعيف
مخالف لما قطع به الاصحاب ولو لم يشهد على اقراره بل اقر في مجلس القضاء بعد توجه الدعوى عليه فوجهان قال القفال
لا يحلفه وان ذكر تأويلا لانه لا يكاد يقر عند القاضي الا عن تحقيق وقال غيره لا فرق لشمول الامكان ولو شهد
الشهود على نفس القبض فليس له التحليف بحال وكذا لو شهدوا على اقراره فقال ما اقررت لانه تكذيب للشهود
فرع لو كان الرهن مشروطا في بيع فقال المشتري اقبضت فيلزمك الرهن فلا خيار لك في البيع واقام على اقراره
بالقبض بينة فاراد المرتهن تحليفه فهو كما ذكرنا في اقرار الراهن وطلب الراهن يمين المرتهن وقاس على
هذا ما اذا قامت بينة باقراره لزيد بالف فقال انما اقررت واشهدت لاقبض ثم لم يقبض وكذا سائر نظائرها

الامر الثالث الجناية

وهي ضربان الاول الجناية على المرهون فاقر رجل انه الجاني فان صدقه المتراهنان
او كذباه لم يخف حكمه وان صدقه الراهن فقط اخذ الارش وفاز به وليس للمرتهن التوثق به وان صدقه
المرتهن فقط اخذ الارش وكان مرهونا فان قضى الدين من غيره او ابرأه المرتهن فالاصح انه يرد الارش الى المقر والثاني
يجعل في بيت المال لانه مال ضائع لا يدعيه احد الضرب الثاني جناية المرهون والنزاع في جنايته تقع
تارة بعد لزوم الرهن وتارة قبله

الحال الاول

بعده فاذا اقر المرتهن بانه جنى ووافقه العبد لم يقبل والقول
قول الراهن مع يمينه واذا بيع في دين المرتهن لم يلزمه تسليم الثمن باقراره السابق ولو اقر الراهن بجنايته وانكر
المرتهن فالقول قوله وان بيع في الدين فلا شيء للمقر له على الراهن وحكى ابن كج وجها انه يقبل اقرار الراهن ويباع
العبد في الجناية ويغرم الراهن للمرتهن

الحال الثاني

تنازعا في جنايته قبل لزوم الرهن فاقر الراهن بانه
كان اتلف مالا او جنى جناية توجب المال فان لم يعين المجني عليه او عينه فلم يصدقه او لم يدع ذلك فالرهن
مستمر بحاله وان عينه وادعاه المجني عليه نظر ان صدقه المرتهن بيع في الجناية وللمرتهن الخيار ان كان الرهن
مشروطا في بيع وان كذبه فقولان اظهرهما لا يقبل قول الراهن صيانة لحق المرتهن والثاني يقبل لانه مالك ويجري القولان
فيما لو قال كنت غصبته واشتريته شراء فاسدا او بعته او وهبته او اقبضته او اعتقته ولا حاجة في صورة
العتق الى تصديق العبد ودعواه بخلاف المقر له في باقي الصور وفي الاقرار بالعتق قول ثالث انه ان كان موسرا نفذ
والا فلا كالاعتاق ونقل الامام هذا القول في جميع هذه الصور فان قلنا لا يقبل اقرار الراهن فالقول في نفي
الجناية قول المرتهن مع يمينه فيحلف على نفي العلم بالجناية واذا حلف واستمر الرهن فهل يغرم الراهن
للمجني عليه قولان قال الائمة اظهرهما يغرم كما لو قتله لانه حال بينه وبين حقه وهما كالقولين
في من اقر بالدار لزيد ثم لعمرو هل يغرم لعمرو ويعبر عنهما بقولي الغرم للحيلولة لانه باقراره الاول حال بين
من اقر له ثانيا وبين حقه فان قلنا يغرم طولب في الحال ان كان موسرا وان كان معسرا فاذا ايسر وفيما
يغرم للمجني عليه طريقان احدهما على قولين اظهرهما الاقل من قيمته وارش الجناية وثانيهما يغرم الارش
بالغا ما بلغ والطريق الثاني وهو المذهب وبه قال الاكثرون يغرم الاقل قطعا كام الولد لامتناع البيع
بخلاف القن واذا قلنا لا يغرم الراهن فان بيع في الدين فلا شيء عليه لكن لو ملكه لزمه تسليمه في الجناية
وكذا لو انفك رهنه هكذا كله اذا حلف المرتهن فان نكل فعلى من ترد اليمين قولان ويقال
وجهان احدهما على المجني عليه والثاني على الراهن لانه مالك العبد والخصومة تجري بينه وبين المرتهن واظهرهما على

الراهن

على المجني عليه لان الحيلولة والراهن لا يدعي لنفسه شيئا فاذا حلف المردود عليه منهما بيع العبد في الجناية ولا خيار
للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لان فواته حصل بنكوله ثم ان كان يستغرق الواجب قيمته بيع كله
والا فبقدر الارش وهل يكون الباقي رهنا وجهان اصحهما لا لان اليمين المردودة كالبينة او كالاقرار بانه كان
جانيا في الابتداء فلا يصح رهن شيء منه واذا رددنا على الراهن كالاقرار بانه كان جانيا في الابتداء فلا يصح رهن شيء
منه فنكل فهل يرد الان على المجني عليه قولان ويقال وجهان احدهما نعم لان الحيلولة واصحهما لا لان اليمين لا ترد
مرة بعد اخرى فعلى هذا يكون الراهن كحالف المرتهن في تقرير الرهن وهل يغرم الراهن للمجني عليه فيه القولان
وان رددنا على المجني عليه فنكل قال الشيخ ابو محمد يسقط دعواه وانتهت الخصومة وطرد العراقيون
في الرد منه على الراهن الخلاف المذكور في عكسه واذا لم نرد لا يغرم له الراهن قولا واحدا وحال
الحيلولة على نكوله هذا تمام التفريع على احد القولين في اصل المسالة وهو ان الراهن لا يقبل قوله فان قلنا فهل
يحلفه ام يقبل بلا يمين قولان او وجهان احدهما لا يحلف لان اليمين للزجر ليرجع الكاذب وهنا لا يقبل
رجوعه واصحهما عند الشيخ ابي محمد حامد ومن وافقه يحلف لحق المرتهن ويحلف على البت وسوا حلفناه
ام لا فلو بيع العبد في الجناية كله او بعضه على ما سبق فللمرتهن الخيار في فسخ البيع وان نكل حلف المرتهن
لا انا اذا حلفنا الراهن لحقه وفي فائدة حلفه قولان حكاهما الصيدلاني وغيره اظهرهما ان فائدته تقرير
الرهن في العبد على قياس الخصومات والثاني فائدته ان يغرم الراهن قيمته لتكون رهنا مكانه ويباع
العبد في الجناية باقرار الراهن فان قلنا بالاول فهل يغرم الراهن للمقر له لكون نكوله منعه وسبق فيه القولان
السابقان وان قلنا بالثاني فهل للمرتهن الخيار في فسخ البيع وجهان اصحهما نعم لفوات العين المشروطة والثاني
لا لحصول الوثيقة بالقيمة وان نكل المرتهن بيع العبد في الجناية ولا خيار له في فسخ البيع ولا غرم على الراهن
وجميع ما ذكرناه مبني على ان جناية رهن الجاني لا يصح فان صححناه فيقبل اقراره قطعا ويغرم للمجني عليه ويسلم
الرهن وقال اخرون يطرد القولين ووجه المنع انه خلل يلزم الرهن لان محل المجني عليه بيع المرهون ولو
عن غرم الراهن **فرع** لو اقر السيد عليه بجناية توجب القصاص لم يقبل اقراره على العقد ولو قال
مال على مال فهو كما لو اقر بما يوجب المال **فرع** لو اقر بالعتق وقلنا لا يقبل فالمذهب والمنصوص انه مع
كانشا الاعتاق وفيه الاقوال الان من ملك انشا امر قبل اقراره به ونقل الامام في نفوذه وجهين
وقلنا ينفذ الانشا **فرع** رهن الجارية الموطوءة جائز ولا يمنع من التصرف لاحتمال الحمل فان رهن
جارية فاتت بولد فان كان الانفصال لدون ستة اشهر من الوطء او اكثر من اربع سنين والرهن
بحاله والولد مملوك له لانه لا يلحق به وان كان لستة اشهر فاكثر الى اربع سنين فقال الراهن هذا
الولد مني وكنت وطئتها قبل لزوم الرهن وان صدقه المرتهن او قامت بينة فهي ام ولده والرهن
باطل وللمرتهن فسخ البيع المشروط به رهنها وان كذبه ولا بينة فهو مقول اقراره بثبوت الاستيلاد
ولان كاقراره بالعتق ونظائره والتفريع كما سبق وعلى كل حال فالولد حر ثابت النسب عند الامكان
ولو لم يصادف ولدا في الحال وزعم الراهن انها ولدته قبل الرهن ففيه التفصيل والخلاف وحيث
حلف المجني عليه حلف المستولدة فانها مرتهنة وفي العتق يحلف العبد قلت ولو اقر بانه
استولدها بعد لزوم الرهن وان لم ينفذ استيلاده لم يقبل اقراره والاصح فيه الوجهان السابقان

في اقراره بانه لعنق احتمالا يقبل والله اعلم **فرع** لو باع عبدا ثم اقر بانه كان غصبه او باعه او اشتراه شراء فاسدا
لم يقبل قوله لانه اقر في ملك الغير وهو مردود ظاهرا ويخالف اقرار الراهن فانه في ملكه وقيل يطرد
الخلاف والمذهب الاول وعلى هذا فالقول قول المشتري فان نكل فهل الرد على المدعي ام على المقر البائع قولان
ولو اجر عبدا ثم قال كنت بعته او اجرته او اعتقته ففيه الخلاف المذكور في الرهن لبقا الملك ولو
كاتبه ثم اقر بما لا يصح معه كتابته قال ابن كج فيه الخلاف وقطع الشيخ ابو حامد بانه لا يقبل لان
المكاتب كخارج ملكه عنه

الامر الرابع ما ينفك به الرهن

فان اذن
المرتهن في بيع الرهن فباع الراهن ورجع المرتهن عن الاذن ثم اختلفا فقال رجعت قبل البيع فلم
يصح وبقي رهنا كما كان وقال الراهن بل رجعت بعده فالقول قول المرتهن على الاصح عند الاكثرين
وقيل قول الراهن وقال في المهذب ان قال الراهن اولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله
فالقول قول الراهن وان قال رجعت ثم قال الراهن كنت بعت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن ولو
انكر الراهن اصل الرجوع فالقول قوله مع يمينه **فصل** عليه دينان احدهما حال او به رهن او كفيل
او هو ثمن مبيع محبوس به فسلم اليه الفا وقال اعطيتك عنه وقال القابض بل عن الدين الاخر فالقول
قول الدافع سوا اختلفا في نيته او لفظه قال الائمة الاعتبار في ادا الدين بقصد المودي حتى لو ظن المستحق
انه يودعه ونوى من عليه الدين اداء الدين برئت ذمته وصار المدفوع ملكا للقابض **فرع** كان عليه
دينان فادى عن احدهما بعينه وقع عنه وان ادى عنهما قسط عليهما وان لم يقصد في الحال شيئا
فوجهان اصحهما يراجع فيصرفه اليهما او الى ما شاء منهما والثاني يقع عنهما وعلى هذا ذكر الصيدلاني في حكايته
انه يوزع عليهما بالسوية ام بالقسط وعلى هذا القياس نظائر المسالة كما اذا سابق مشتركان درهما
بدرهمين وسلم الزيادة من التزمها ثم اسلما فان قصد تسليمه عن الزيادة لزمه الاصل وان قصد تسليمه عن الاصل
فلا شيء عليه وان قصد تسليمه عنهما وزع عليهما وسقط ما بقي من الزيادة وان لم يقصد شيئا ففيه الوجهان
ولو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مثلها فوكلا وكيلا بالاستيفاء فدفع المديون الى الوكيل لزيد او لعمرو فذاك
وان اطلق فعلى الوجهين ولو قال خذها او ادفعها الى فلان او اليهما فهذا توكيل منه بالاداء وله التعيين ما لم
يصل الى المستحق قلت هذا الذي ذكره اقتصار على الاصح فقد قال امام الحرمين اذا قال من عليه الدين
لهذا الوكيل خذ الالف وادفعه الى فلان فوجهان افقههما انه بالقبض يعزل عن وكالة المستحق وصار
وكيلا للمديون والثاني يبقى وكيلا للاول فعلى هذا لو تلف في يد الوكيل بلا تقصير فمن ضمان صاحب الدين
وقد برئ الدافع وعلى الاول هو من ضمان الدافع والدين باق عليه وان قصر الوكيل فعليه الضمان وايهما
يطالبه فيه الوجهان قال الامام ولا يشترط في جريان الوجهين قبول الوكيل صريحا بالقول بل مجرد
قوله ادفع الى فلان فيه الوجهان والله اعلم ولو ابرا مستحق الدين المديون عن احدهما بشكل واحد منهما
ما هو فان قصدهما او احدهما فهو لما قصد وان اطلق فعلى الوجهين ولو اختلفا فقال المبري ابرات
عن الدين الخالي عن الرهن والكفيل وقال المديون بل عن الاخر فالقول قول المبري مع يمينه **فصل**
اختلفا في قدم عيب المرهون وحدوثه فقد سبق بيانه في كتاب البيع ولو رهنه عصيرا ثم اختلفا

بعد قبضه فقال المرتهن قبضته وقد تخمر فلي الخيار في فسخ البيع المشروط وقال الراهن بل صار عندك خمرًا فالاظهر
ان القول قول الراهن لان الاصل عدم قبض صحيح ولو زعم المرتهن انه كان خمرًا يوم العقد وكان شرطه في البيع شرط
رهن فاسد فقيل يطرد القولين وقيل القول قول المرتهن قطعا ولو اسلم العبد المشروط رهنه ملففا بثوب
ثم وجد ميتا فقال الراهن مات عندك فقال بل اعطيته ميتا فانهما يجيء فيه القولان ولو اشترى مايعا وجا
بظرف فصبه البائع فيه فوجدت فيه فارة ميتة فقال البائع كانت في ظرفك وقال المشتري بل صببته وفيه الفارة
فمن يصدق القولان ولو زعم المشتري كونها فيه حال البيع فهذا اختلاف في جريان العقد صحيحا
ام فاسدا وقد سبق بيانه

فصل

ليس للراهن ان يقول احضر المرهون وانا اقضي دينك من مالي
بل لا يلزمه الاحضار بعد قضائه وانما عليه التمكين كالمودع والاحضار وما يحتاج اليه من مؤونة على رب
المال ولو احتاج الى بيعه في الدين فمؤونة الاحضار على الراهن قلت قال صاحب المعاياة اذا رهن شيئا ولم يشترط
جعله في يد عدل او المرتهن فان كان جاريه صح قطعا وكذا غيرها على الصحيح والفرق انها لا تكون في يد
المرتهن وغيرها قد تكون فيتنازعان قال اصحابنا ولو كان بالمرهون عيب ولم يعلم به المرتهن حتى مات او حدث
به عيب في يده لم يكن له فسخ البيع المشروط فيه كما لو جرى ذلك في يد المشتري وليس له ان يطالب
بالارش لتكون مرهونا صرح به القاضي ابو الطيب وغيره قال ولو رهن عبدين وسلم احدهما فمات في يد المرتهن
وامتنع من تسليم الاخر او قبض احدهما وحدث فيه عيب في يده وامتنع الراهن من تسليم الاخر لم يكن له خيار
في فسخ البيع لكنه لا يمكنه رده على حاله والله اعلم

كتاب التفليس

التفليس في اللغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس واما في الشرع فقال الائمة المفلس من عليه
ديون لا يفي بها ماله ومثل هذا الشخص يحجر عليه القاضي بالشرائط التي سنذكرها ان شاء الله تعالى واذا حجر
عليه ثبت حكمان احدهما تعلق الدين بماله حتى لا ينفذ تصرفه فيه بما يضر بالغرماء ولا يزاحمها الديون
الحادثة كما سياتي ان شاء الله تعالى والثاني ان وجد عند المفلس عين ماله كان احق به من غيره ولو مات
مفلسا قبل الحجر عليه تعلقت الديون بتركته كما سبق في الرهن ولا فرق في ذلك بين المفلس وغيره
ولكن يثبت الحكم الثاني ويكون موته مفلسا كالحجر عليه ولو كان الميت وافيا بديونه فالصحيح انه لا رجوع
في عين المبيع كما في حال الحياة لتيسر الثمن وقال الاصطخري يرجع واعلم ان التعلق المانع من التصرف يتوقف
على حجر القاضي عليه قطعا وكذا الرجوع الى عين المبيع هذا الذي يدل عليه كلام الاصحاب تعريضا
وتصريحا وقد يشعر بعض كلامهم بالاستغناء عن حجر القاضي ولكن المعتمد الاول

فصل

يحجر القاضي على المفلس بالتماس الغرماء المحجر عليه بالديون الحالة الزائدة على قدر ماله فهذه قيود

الاول

الالتماس فلا بد منه فليس للقاضي الحجر بغير التماس لان الحق لهم ولو كانت الديون لمجانين او صبيان
او محجور عليه بسفه حجر لمصلحتهم بلا التماس ولا يحجر لدين الغائب لانه لا يستوفي ما لهم في الذمم انما
يحفظ اعيان اموالهم قلت واذا وجد الالتماس مع باقي الشروط المجوزة للحجر وجب على الحاكم الحجر
صرح اصحابنا بانه يقتضي كالقاضي ابي الطيب واصحاب الحاوي والشامل والبسيط واخرون وانما نبهت
عليه لان عبارة كثير من اصحابنا فللقاضي الحجر وليس مرادهم انه مخير فيه والله اعلم

القيد الثاني

كون الالتماس من الغرماء فلو التمس بعضهم ودينه قدر يجوز الحجر به حجر والا فلا على الاصح واذا حجر لا يختص اثره
بالملتمس بل يعمهم كلهم قلت اطلق القاضي ابو الطيب واصحاب الحاوي والتتمة والمهذب انه اذا عجز ماله عن
ديونه فطلب الحجر بعض الغرماء حجر ولم يعتبروا قدر دين الطالب وهذا اقوى والله اعلم ولو لم يلتمس احد
منهم والتمسه المفلس حجر على الاصح لان له غرضا

القيد الثالث

كون الدين حالا فلا حجر
بالمؤجل وان لم يف المال به لانه لا مطالبة في الحال وان كان بعضه حالا فان كان قدرا يجوز الحجر به حجر والا فلا

فرع

اذا حجر عليه بالفلس لا يحل ما عليه الدين المؤجل على المشهور لان الاجل حق مقصود له فلا يفوت
وفي قول يحل كالموت فعلى هذا القول لو لم يكن عليه الا مؤجل هل يحجر عليه وجهان الصحيح لا ولو حجر
وعليه مؤجل حل على المشهور فان قلنا بالحلول قسم المال بين اصحاب هذه الديون واصحاب الحالة من الابتداء كما لو مات
وان كان في المؤجلة ثمن متاع موجود عند المفلس فلبائعه الرجوع الى عينه كما لو كان حالا في الابتداء وفي
وجه ان فائدة الحلول ان لا يتعلق بذلك المتاع حق غير بائعه فيحفظ الى مضي المدة فان وجد وفاء والا فسخ
يفسخ وقيل الاصح حينئذ انه لو باع بمؤجل وحل الاجل ثم افلس المشتري وحجر عليه فليس للبائع الفسخ
والرجوع والاول اصح وان قلنا بعدم الحلول بيع ماله وقسم على اصحاب الحالة ولا يدخر لاصحاب المؤجلة شيء ولا يدام
الحجر بعد القسمة لاصحاب المؤجل كما لا يحجر به ابتداء وهل يدخل في البيع الامتعة المشتراة بمؤجل وجهان اصحهما
نعم كسائر امواله وليس لبائعها تعلق بها لانه لا مطالبة بها في الحال فعلى هذا فان لم يتفق بيعها وقسمتها حتى حل
الاجل ففي جواز الفسخ الان وجهان قلت اصحهما الجواز قاله في الوجيز والله اعلم والوجه الثاني لا تباع وانها
كالمرهونة لحقوق بائعها بل توقف الى انقضاء الاجل فان انقضى والحجر باق ثبت حق الفسخ وان فك فكذلك
ولا حاجة الى اعادة الحجر على الصحيح بل عزلها وانتظار الاجل كالحجر بالاضافة الى المنع

القيد الرابع

كون الديون زائدة على امواله فلو كانت مساوية والرجل كسوب ينفق من كسبه فلا حجر
وان ظهرت امارات الافلاس بان لم يكن كسوبا وكان ينفق من ماله او لم يف كسبه بنفقته
فوجهان اصحهما عند العراقيين لا حجر واختار الامام الحجر ويجري الوجهان فيما اذا كانت الديون اقل وكانت
تغلب على الظن مصيرها الى النقص او المساواة لكثرة النفقة الصورة اولى بالمنع واذا حجر عليه في صورة
المساواة فهل لمن وجد عين ماله الرجوع وجهان احدهما نعم لاطلاق الحديث والثاني لا لتمكنه من استيفاء
الثمن بكماله وهل يدخل هذه الاعيان في حساب امواله وانما هي في حساب ديونه وجهان اصحهما الاول

فصل

واذا حجر عليه استحب للحاكم ان يشهد عليه ليحذر الناس معاملته واذا حجر امتنع
من كل تصرف مبتدأ يصادف المال الموجود عند الحجر فهذه قيود الاول كون التصرف مصادفا
للمال والتصرف ضربان انشاء واقرار الاول الانشاء وهو قسمان احدهما يصادف المال وينقسم الى
تحصيل كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية ولا منع منه قطعا لانه كامل الحال وغرض الحجر منعه
مما يضر بالغرماء والى تفويت فينظر ان تعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية صح فان فضل المال نفذ
والا فلا وان كان غير ذلك فاما ان يكون مورده عين مال او ما في الذمة ففيهما نوعان الاول كالبيع والهبة
والرهن والاعتاق والكتابة وفيها قولان احدهما انها موقوفة ان فضل ما تصرف فيه عن الدين لارتفاع القيمة

بلغ

ثم اختلفوا في محل القولين

او ابرا بغرمائه والاصح انه كان لغوا واظهرهما لا يصح شي منها لتعلق حق الغرما بالاعيان كالرهن فان حصل ذلك لم ينفذ تصرفه قطعا

فصل فيما اذا اقتصر الحاكم على الحجر ولم يحصل ماله لغرمائه حيث وجد وان حصل ففي التصرف في الحالين وهو

واصح هو لانه قول الشافعي رضي الله عنه اذا احصل ماله لغرمائه فلا زكاة عليه وطرد هما احرون في

الاشهر قال هو لا وجب الزكاة على الاظهر ما دام ملكه باقيا والنص محمول على ما اذا باعه لهم فان نقرناه بعد

الحجر وجب تاخير ما تصرف فيه وقضا الدين من غيره فلعله يفضل وان لم يفضل نقضنا من تصرفاته الاضعف

فالاضعف والاضعف الرهن والهبة لخلوهما عن العوض ثم البيع ثم الكتابة ثم العتق قال الامام فلو لم يوجد

راغب في اموال المفلس الا في العبد المعتق فقال الغرما بيعوا ونقروا احدهما فيه احتمالان وغالب الظن انهم يجابون

قلت هذا الذي ذكره من فسخ الاضعف هو الذي قطع به الاصحاب في جميع الطرق وحكاه صاحب

المهذب عن الاصحاب ثم قال ويحتمل ان يفسخ الاخر فالاخر كما قلنا في تبرعات المريض اذا عجز عنها الثلث

والمختار ما قاله الاصحاب فعلى هذا الوقف وعتق فقال الشاشي ان العتق يفسخ ثم الوقف وقال صاحب البيان

ينبغي ان يفسخ الوقف اولا لان العتق له قوة وسرايه وهذا اصح ولو تعارض الرهن والهبة فسخ الرهن لانه لا

يملك به العين والله اعلم وهذا الذي ذكرناه في بيعه لعين الغرما فان باعهم فسياتي بيانه ان شا الله تعالى

النوع الثاني

ما يرد على الذمه بان اشترى في الذمه او باع طعاما سلما فيصح ويثبت في ذمته وفي قول

شاذ لا يصح

القسم الثاني

ما لا يصادف المال ولا منع منه كالنكاح والطلاق والخلع واستيفا

القصاص والعفو عنه واستلحاق النسب ونفيه باللعان

الضرب الثاني الاقرار

فان اقر بدين لزمه قبل

الحجر عن معامله او اتلاف او غيرهما لزمه ما اقر به وهل يقبل في حق الغرما قولان احدهما لا لئلا يضر بهم

بالمزاحمه واظهرهما يقبل كما لو ثبت بالبينه وكاقرار المريض بدين يزاحم غرما الصحه ولعدم التهمه الظاهره

وان اقر بدين لزمه بعد الحجر فان قال عن معامله لم يقبل في حق الغرما وان قال عن اتلاف وجنايه فالمذهب انه كما

قبل الحجر وهل كذا بالمعامله بعده وان اقر بدين ولم يسنده فقياس المذهب تنزيله على الاقل وجعله كاسناده

الى ما بعد الحجر قلت هذا ظاهر ان تعذرت مراجعه المقر فان امكنت فينبغي ان يراجع لانه يقبل اقراره

والله اعلم واما اذا اقر بعين مال العين فقال غصبته او استعرته او اخذته سوما فقولان كما لو اسند الدين

الى ما قبل الحجر اظهرهما القبول لكن اذا قبلناه فهاهنا هناك مزاحمه المقر له الغرما وهنا يسلم اليه العين

وان لم يقبل فان فضل سلم اليه والا فالغرم في ذمته والفرق بين الانشا حيث ابطلنا في الحال قطعا ولا نفي

عند زوال الحجر على الاظهر وبين الاقرار حيث قبلناه من المفلس قطعا وفي الغرما على الاظهر ان مقصود الحجر

منعه التصرف فابطلناه والاقرار اخبار عن ماض والحجر لا يسلب العباره

فرع اقر بسرقه توجب القطع

قطع وفي رد المسروق القولان والقبول هنا اولى لبعده عن التهمه ولو اقر بما يوجب القصاص فعفا

على مال ففي المهذب انه كالاقرار بدين الجنايه وقطع بعضهم بالقبول لانتفا التهمه

فرع ادعى عليه مال لزمه

قبل الحجر وانكر ونكل فحلف المدعي ان قلنا النكول ورد اليمين كالبينه زاحم وان قلنا كالاقرار فعلى

القولين

الحد الثاني

كونه مصادفا للمال الموجود عند الحجر فلو حدد بعده ملكا باصطياد واتهاب

او قبول وصيه ففي تعدي الحجر اليه ومنعه التصرف فيه وجهان اصحهما التعدي واذا اشترى في الذمه

في تصرفه هذان الوجهان وهل للبائع الخيار والتعلق بعين متاعه فيه اوجه اصحها الثالث وهو انه ان

كان جاهلا دون العالم فان لم يثبت فهل يزاحم الغرما بالثمن وجهان اصحهما لا لانه حادث برضا مستحقه والمزاحمه

بالدين الحادث ثلثه اقسام احدها ما لزم برضا مستحقه فان كان في مقابلته شي كثمن المبيع ففيه هذان الوجهان

والا فلا مزاحمه بلا خلاف بل يصبر الى انفكاك الحجر الثاني ما لزم بغير رضا المستحق كالجنايه والاتلاف فيزاحم

به على المذهب وبه قطع العراقيون وقيل وجهان لتعلق حقوق الاولين كالرهن وليس للاخير مرتهن

لا يزاحم المجني عليه المرتهن الثالث ما يتجدد بسبب مونه المال كاجره الكيال والوزان والحمال والمنادي والدلال

وكرا البيت الذي فيه المتاع فهذه المون تقدم على حقوق الغرما لانها لمصلحه الحجر هذا ان لم يجد متبرعا فان

وجد او كان في بيت المال سعه لم يصرف مال المفلس اليها قلت لو تجدد دين بعد الحجر واقر سابق وقلنا

لا مزاحمه بهما فهما سوا ومهما فضل قسم بينهما قاله في التتمه والله اعلم

القسم الثالث

كون التصرف مبتدا فلو اشترى شيا قبل الحجر فوجده بعد الحجر معيبا فله رده ان كان في الرد غبطه لان الحجر لا

يعطف على ماض فان منع من الرد عيب حادث لزم الارش ولم يملك المفلس اسقاطه وان كانت الغبطه في ابقائه

لم يملك رده لانه تفويت بغير عوض ولهذا نص الشافعي رضي الله عنه على انه لو اشترى في صحته شيا ثم مرض

ووجده معيبا وامسكه والغبطه في رده كان القدر الذي نقصه العيب محسوبا من الثلث وكذلك

الولي اذا وجد ما اشترى للطفل معيبا لا يرده اذا كانت الغبطه في بقائه ولا يثبت الارش في هذه الصوره

لان الرد غير ممتنع في نفسه وانما المصلحه تقتضي الامتناع

فرع لو تبايعا بشرط الخيار فافلسا او

احدهما فلكل منهما اجازه البيع ورده بغير رضا الغرما هكذا نص عليه الشافعي رحمه الله

وفيه ثلث طرق اصحها الاخذ بظاهره فيجوز الفسخ والاجازه على وفق الغبطه وعلى خلافها لانه انما

منع من ابتدا تصرف والثاني تجويزها بشرط الغبطه كالرد بالعيب والثالث ان وقعا على وفق الغبطه

صح والا فمبني على اقوال الملك في زمن الخيار وينظر من افلس فان كان المشتري وقلنا الملك للبائع فللمشتري

الاجازه والفسخ وان قلنا للمشتري فله الاجازه لانها استدامه ملك ولا فسخ لانه ازاله وان افلس البائع

وقلنا الملك له فله الفسخ لانه استدامه وليس له الاجازه وان قلنا للمشتري فللبائع الفسخ والاجازه

فصل من مات وعليه دين فادعا وارثه دينا له على رجل واقام شاهدا وحلف معه ثبت الحق وجعل

في تركته فان لم يحلف لم يرد اليمين على الغرما على الجديد ولو ادعا المحجور عليه بالفلس دينا والتصوير

كما ذكرناه لم يحلف الغرما على المذهب وقيل فيه القولان وحكى الامام عن شيخه طرد الخلاف في

ابتدا الدعوى من الغرما وعن الاكثرين القطع بمنع الدعوى ابتدا وتخصيص الخلاف باليمين بعد دعوى

الوارث في المسله الاولى والمفلس في الثانيه قلت وطرد صاحب التهذيب القولين في الدعوى

من غريم الميت اذا تركها وارثه والله اعلم وسوا كان المدعى دينا او عينا قاله ابن كج ومتى قلنا يحلف

الغرما فانه لو حلف بعضهم فقط استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثه قلت ولو حلفوا

ثم ابروا من ديونهم فهل يكون المحلوف عليه لهم ويبطل الابرا ام يكون للمفلس ام

سقط عن المدعى عليه فلا يسقط في أصل الدين بلا وجه قلت ينبغي أن يكون أصحها كونها للمفلس وحينئذ في غرما
الميت وهذا المذكور عن ابن كج في حلف بعضهم قاله آخرون منهم صاحب الحاوي ولو ادعى المفلس على رجل مالا
ولم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه ثم المفلس ففي حلف الغرما الخلاف المذكور مع الشاهد قال القاضي أبو
الطيب وصاحب التهذيب قال صاحب المهذب ولا يحلف الغريم الا على قدر دينه والله اعلم **فصل**
اذا أراد السفر من عليه دين فان كان حالا فلصاحبه منعه حتى يقضي حقه قال أصحابنا وليس هذا منعا من
السفر كما يمنع عبده وزوجته السفر بل يشغله عن السفر برفعه الى مجلس القاضي ومطالبته حتى يوفي وان
كان مؤجلا فان لم يكن السفر مخوفا فلا منع اذ لا مطالبة وليس له طلب رهن ولا كفيل قطعا ولا يكلفه
الاشهاد على الصحيح وسواء كان الأجل قريبا أم بعيدا فان أراد المسافرة معه ليطالبه عند حلوله
فله ذلك بشرط أن لا يلازمه وان كان السفر مخوفا كالجهاد وركوب البحر فلا منع على الأصح مطلقا
وفي وجه يمنع الى أن يؤدي الحق أو يعطي كفيلا قاله الاصطخري وفي وجه ان لم يخلف وفاء منعه وفي وجه
ان كان المديون من المرتزقة لم يمنع الجهاد والا منع واختار الروياني مذهب مالك فقال له المطالبة
بالكفيل في السفر المخوف وفي السفر البعيد عند قرب الحلول **فصل** اذا ثبت اعسار المديون لم
يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل الى أن يوسر وأما الذي له مال وعليه دين فيجب أداؤه اذا طلب فاذا
امتنع أمره الحاكم به فان امتنع باع الحاكم ماله وقسمه بين غرمائه **قلت** قال القاضي أبو الطيب
والأصحاب اذا امتنع فالحاكم بالخيار ان شاء باع ماله عليه بغير اذنه وان شاء أكرهه على بيعه وعزره بالحبس
وغيره حتى يبيعه والله اعلم فان التمس الغرما الحجر عليه حجر على الأصح كيلا يتلف ماله فان أخفى ماله حبسه
القاضي حتى يظهره فان لم ينزجر بالحبس زاد في تعزيره بما يراه من الضرب وغيره فان كان ماله ظاهرا فهل
يحبسه لامتناعه قال في التتمة فيه وجهان الذي عليه عمل القضاة الحبس فان ادعى انه تلف وصار معسرا
فعليه البينة ثم ان شهدوا على التلف قبلت شهادتهم ولم يعتبر فيهم الخبرة مطلقا وان شهدوا
بالاعسار قلت شرط الخبرة الباطنة قال الصيدلاني ويحمل قولهم معسرا على أنهم وقفوا على تلف المال
فرع اذا ادعى المديون انه معسر أو قسم مال المديون على الغرما وبقي بعض الدين فزعم انه لا يملك
شيئا آخر وأنكر الغرما نظر ان لزمه الدين في مقابلة مال بأن اشترى أو اقترض أو باع سلما فهو كما
لو ادعى هلاك المال فعليه البينة وان لزمه لا في مقابلة مال فثلاثة أوجه أصحها يقبل قوله بيمينه والثاني
يحتاج الى البينة والثالث ان لزمه باختياره كالصداق والضمان لم يقبل واحتاج الى البينة فان لزمه لا باختياره
كأرش الجناية وغرامة المتلف قبل قوله بيمينه لأن الظاهر انه لا يشغل ذمته بما لا يقدر عليه **فرع**
البينة على الاعسار مسموعة وان تعلقت بالنفي للحاجة كشهادة أن لا وارث غيره ويسمع
وان أقامها في الحال ويشترط في الشهود مع شروط الشهود الخبرة الباطنة بطول الجوار أو المخالطة وان
عرف القاضي انهم بهذه الصفة فذاك والا فله الاعتماد على قولهم انا بهذه الصفة قاله في النهاية ويكفي
شاهدان كسائر الحقوق وقال الأوزاعي يشترط ثلاثة وهو شاذ وفيه حديث في صحيح مسلم وحمله الجمهور

على الاستظهار والاحتياط وأما صفة شهادتهم فان يقولوا هو معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب
بدنه وان أضافوا اليه وهو ممن تحل له الصدقة جاز ولا يشترط قال في التتمة ولا يقتصرون على أنه لا يملك
له شيئا حتى يتمحض شهادتهم نفيا لفظا ومعنى ويحلف المشهود له مع البينة لجواز أن يكون له مال في الباطن
وهل هذا التحليف واجب أم مستحب قولان ويقال وجهان أظهرهما واجب وعلى التقديرين هل يتوقف
على استدعاء الخصم وجهان أحدهما لا كما لو ادعى على ميت أو غائب فعلى هذا هو من أدب القضاء وأصحهما
نعم لأن المدعى عليه قال الامام الخلاف فيما اذا سكت وأما اذا قال الخصم أطلب يمينه ورضيت باطلاقه
فلا يحلف بلا خلاف **فرع** حيث قبلنا قوله مع يمينه فيقبل في الحال كالبينة قال الامام ويحتمل أن يتأنى
القاضي ويبحث عن باطن حاله بخلاف البينة وحيث قلنا لا يقبل قوله الا ببينة فادعى أن الغرماء يعرفون
اعساره فله تحليفهم على نفي العلم فان نكلوا حلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس فان ادعى ثانيا وثالثا
انه بان لهم اعساره فلهم تحليفه قال في التتمة الا أن يظهر للقاضي انه يقصد الايذاء واللجاج **فرع** اذا
حبسه لا يغفل عنه بالكلية فلو كان غريبا لا يتأتى له اقامة البينة فينبغي أن يوكل القاضي من يبحث
عن وطنه ومنقلبه ويتفحص عن أحواله بحسب الطاقة فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به عند القاضي
لئلا يتخلد في الحبس ومتى ثبت الاعسار وخلاه الحاكم وعاد الغرماء وادعوا بعد أيام انه استفاد مالا فأنكر
فالقول قوله وعليهم البينة فان أتوا بشاهدين فقالا رأينا في يده مالا يتصرف فيه أخذه الغرماء
فان قال أخذته من فلان وديعة أو قراضا وصدقه المقر له فهو له ولا حق فيه للغرماء وهل لهم تحليفه
أنه لم يتواطأ والمقر له وأقر عن تحقيق وجهان أصحهما لا لأنه لو رجع عن اقراره لم يقبل وان كذبه المقر له صرف
الى الغرماء ولا يلتفت الى اقراره الآخر وان كان المقر له غائبا توقف حتى يحضر فان صدقه أخذه والا
فيأخذه الغرماء **فرع** في حبس الوالد بدين الولد وجهان أصحهما عند الغزالي يحبس وأصحهما في المهذب وغيره
لا يحبس ولا فرق بين دين النفقة وغيره ولا بين الولد الصغير والكبير **قلت** واذا حبس المفلس لا يأثم
بترك الجمعة اذا كان معسرا قاله الصيمري وغيره وهل يلزمه استئذان الغريم حتى يمنعه ويسقط الحضور
ونفقته في الحبس في ماله على المذهب وحكى الصيمري والشاشي وصاحب البيان فيها وجها بأنها
على الغريم فان كان المفلس ذا صنعة مكن من عملها في الحبس على الأصح والثاني يمنع ان علم منه مماطلة
بسبب ذلك حكاهما الصيمري والشاشي وصاحب البيان وزاد في فتاوى الغزالي رحمه الله انه سئل هل
يمنع المحبوس من الجمعة والاستمتاع بزوجته ومحادثة أصدقائه قال الرأي الى القاضي في تأكيد الحبس
بمنع الاستمتاع ومحادثة الأصدقاء أصحابه ولا يمنع من الجمعة الا اذا ظهرت المصلحة في منعه وفي فتاوى
صاحب الشامل انه اذا أراد شم الرياحين في الحبس ان كان محتاجا اليه لمرض ونحوه لم يمنع وان كان غير محتاج
بل يريد الترفه منع وانه يمنع من الاستمتاع بالزوجة ولا يمنع من دخولها لحمل الطعام ونحوه وان الزوجة
اذا حبست في دين سقطت نفقتها بغير اذن الزوج فان ثبت بالبينة لم تسقط نفقتها مدة الحبس لأنه بغير
زوجها واشبه المرض وان ثبت بالاقرار سقطت هكذا قاله والمختار سقوطها في الحالين كما لو وطئت
بشبهة فاعتدت فانها تسقط وان كانت معذورة قال أصحابنا ولو حبس في حق رجل آخر وادعى

عليه اخرجه الحاكم فسمع الدعوى لم يرده وان في البيان لو مرض في الحبس ولم يجد من يخدمه فيه اخرج
فان وجد من يخدمه فهي وجوب اخراجه وجهان فان جن اخرج قطعا وان حبس لحق جماعه لم يكن لواحد
اخراجه حتى يجمعوا على اخراجه ولو حبس لغريم ثم استعدى اخر حبسه جعله القاضي محبوسا لاثنين ولا يخرج
الا باجماعهما قال واذا ثبت اعساره اخرجه بغير اذن الغريم **فصل** اذا حجر الحاكم على المفلس استحب
ان يبادر بيع ماله وقسمه لئلا يطول زمن الحبس ولا يفرط في الاستعجال لئلا يباع بثمن بخس ويستحب ان يبيع
بحضرة المفلس او وكيله وكذى يفعل اذا باع المرهون ويستحب ايضا احضار الغرما ويقدم بيع المرهون والجاني
ليتعجل حق مستحقيهما فان فضل عنهما شي ضم الى سائر الاموال وان بقي من دين المرتهن شي ضارب به قلت ويقدم ايضا
المال الذي تعلق به حق عامل القراض وهدم الربح المشروط وصرح به الجرجاني وهو ظاهر والله اعلم ويبيع اولا ما
يخاف فساده ثم الحيوان ثم سائر المنقولات ثم العقار ويباع كل شي في سوقه فلو باع كل شي في سوقه مستحب
فلو باع في غيره بثمن مثله صح قاله الاصحاب وهذا المذكور من تقديم بيع المرهون والجاني هو اذا لم يخف تلف ما
يسرع فساده فان خيف قدم بيعه عليهما والله اعلم ويجب ان يبيع بثمن المثل حالا من نقد البلد فان كانت
الديون من غير ذلك النقد ولم يرض المستحقون الا بجنس حقهم صرفه اليه والا فيجوز صرفه اليهم الا
ان يكون سلما **فرع** لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن نص عليه الشافعي رضي الله عنه وقد سبق اقوال فيما اذا
تنازع المتبايعان في البداءة بالتسليم فقال ابو اسحق بنصه ها هنا تفريع على قولنا ابدا بالمشتري وحكي
عن النزاع قول اخر انهما يجبران معا ولا يجي قولنا لا يجبر واحد منهما لان الحال لا يحتمل التاخير ولا على
قولنا البداءة بالبايع لان من يتصرف لغيره لزم الاحتياط وقال ابن القطان يجب البداءة هنا بتسليم الثمن
بلا خلاف ثم لو خالف الواجب وسلم قبل قبض الثمن ضمن وسنذكر ان شا الله تعالى كيفية الضمان
فرع ما يقتضيه الحاكم من اثمان امواله على التدريج ان كان يسهل قسمته عليهم فالاولى ان لا يوخر
وان كان يعسر لقلته وكثرة الديون فله التاخير ليجتمع فان ابوا التاخير ففي النهاية اطلاق القول
بانه يجيبهم والظاهر خلافه واذا تاخرت القسمة فان وجد من يقرضه اياه فعل ويشترط فيه الامانة
واليسار والا يودع عند من يرضاه الغرما فان اختلفوا وعينوا غير عدل فالراي للحاكم ولا يحكم بغير
عدل ولو تلف شي من يد العدل فهو من ضمان المفلس سواء كان في حياة المفلس او بعد موته **فرع**
لا يكلف الغرما عند القسمة اقامة البينة على انه لا غريم سواهم ويكتفى بان الحجر قد استفاض فلو كان
غريم لظهر وطلب حقه هكذى نقله الامام عن صاحب التقريب ثم قال ولا فرق عندنا بين القسمة على
الغرما وبين القسمة على الورثة فاذا قلنا في الورثة لا بد من بينة بان لا وارث غيرهم فكذى الغرما وهو ظاهر
ولعل الفارق ان يفرق بان الورثة على كل حال اضبط من الغرما قلت الاصح قول صاحب التقريب وهو
كلام الجمهور ويفارق ايضا بان الغريم الموجود تيقنا استحقاقه لما يخصه وشككنا في مزاحم ثم لو قدر
مزاحم لم يخرج هذا عن كونه مستحقا هذا القدر في الذمة وليست مزاحمة الغريم محققة فانه لو ابرا او اعرض
سلمنا الجميع الى الاخر والوارث بخلافه في جميع ذلك والله اعلم واذا خرجت القسمة ثم ظهر غريم فالصحيح
ان القسمة لا تنقض ولكن يشاركهم بالحصة لان المقصود يحصل بذلك وفي وجه تنقض وتستانف

فعلى الصحيح لو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللاخر عشرة فاخذ الاول عشرة
والثاني خمسة فظهر غريم له ثلاثون استرد من كل واحد نصف ما اخذ ولو كان دينهما عشرة وعشرة
فقسم المال بنصفين ثم ظهر غريم بعشرة رجع على كل واحد بثلث ما اخذ فان اتلف احدهما ما اخذ وكان
معسرا لا يحصل منه شي فوجهان اصحهما ياخذ الغريم الثالث من الاخر نصف ما اخذ وكانه كل المال ولو
ايسر المتلف اخذ منه ثلث ما اخذ وقسماه بينهما والثاني لا ياخذ منه الا ثلث ما اخذه وله ثلث ما اخذ
المتلف دينا عليه ولو ظهر الغريم الثالث وظهر للمفلس مال عتيق او حادث بعد الحجر صرف منه الى من ظهر
بقسط ما اخذه الاولان فان فضل شي قسم على الثلاثة هذا كله في ظهور غريم بدين قديم فان كان بحادث
بعد الحجر فلا مشاركة في المال القديم وان ظهر مال قديم وحدث مال باحتطاب وغيره فالقديم للغرما
الاولين خاصة والحادث للجميع **فرع** لو خرج شي مما باعه المفلس قبل الحجر مستحقا والثمن غير باق فهو دين ظهر
وحكمه ما سبق وان باع الحاكم ماله وظهر مستحقا بعد قبض الثمن وتلفه رجع المشتري في مال المفلس
ولا يطالب الحاكم ولو نصب امينا باعه فهي كونه طريقا وجهان ذكرناهما في العدل الذي نصبه القاضي
لبيع المرهون قلت اصحهما لا يكون قاله صاحب المهذب والله اعلم واذا رجع المشتري او الامين ان جعلناه
طريقا وغرم في مال المفلس قدما على الغرما على المذهب لانه من مصالح البيع كاجرة الكيال لئلا يرغب
عن الشرا من ماله وفي قول يضاربان وقيل ان رجع قبل المقاسمة قدما وان كان بعد القسمة واستيفاء
حق بعض مال الحجر دينا **فصل** فيما يباع من مال المفلس فيه مسائل احداها ينفق الحاكم
على المفلس الى فراغه من بيع ماله وقسمته وكذى ينفق على من عليه مونته من الزوجات والاقارب
لانه موسر ما لم يزل ملكه وكذلك يكسوهم بالمعروف هذا اذا لم يكن له كسب يصرف الى هذه الجهات
واما قدر نفقة الزوجات فقال الامام لا اشكال ان نفقته نفقة المعسرين وقال الروياني نفقة الموسرين
وهذا قياس الباب اذ لو كان نفقة المعسر لما انفق على القريب قلت يرجح قول امام الحرمين
نص الشافعي رحمه الله اذ قال في المختصر انفق عليه وعلى اهله كل يوم اقل ما يكفيهم من نفقة وكسوة
الثانية يباع مسكنه وخادمه وان كان محتاجا الى من يخدمه لزمانه او كان منصبه يقتضي
ذلك هذا هو المذهب المنصوص وفي وجه يبقيان اذا كانا لا يعبر بهما دون المعسر وفي وجه يبقى
المسكن فقط الثالثة يترك له دست ثوب يليق به من قميص وسراويل ومنديل ومكعب وان كان
في الشتاء زيد جبة ويترك له عمامة وطيلسان وخف ودراعة يلبسها فوق القميص ان كان يليق به
بحاله واولاده وتوقف الامام في الخف والطيلسان وقال تركهما لا يخرم المروة وذكر ان الاعسار
تركهما لا يخرم المروة ولو كان يلبس قبل الافلاس فوق ما يليق بمثله رددناه الى ما يليق ولو كان
يلبس دون اللائق تقترا لم يرد اليه ويترك لعياله من الثوب ما يترك له ولا يترك الفرش والبسط
لكن يسامح باللبد والحصير القليل القيمة الرابعة يترك قوت يوم القسمة له ولمن عليه نفقته لانه موسر

في اوله ولا ترادا على نفقة ذلك اليوم وذكر الغزالي انه يترك له سكنى ذلك اليوم ايضا فاستمر على قياس النفقة لكن لم
يتعرض له غيره الخامسة كما قلنا يترك له ان لم يجده في ماله اشترى له قلت قال صاحب المهذب
باع عليه مركوبه وان كان ذا مروة قال اصحابنا واذا مات المفلس قدم كفنه وحنوطه ومونة غسله ودفنه
على الديون وكذلك من مات من عبيده وام ولده وزوجته وان اوجبنا عليه كفنها وكذلك اقاربه الذين
يلزمه نفقتهم نص عليه في المختصر واتفقوا عليه قال صاحب البيان ويسلم اليه النفقة يوما بيوم والله اعلم

فصل قواعد الباب ان المفلس لا يومر بتحصيل ما ليس بحاصل ولا يمكن من تفويت ما هو حاصل
فلو جني عليه او على عبده فله القصاص ولا يلزمه العفو على مال ولو كانت الجناية موجبة للمال فليس له ولا لوارثه
العفو على الارش الا باذن الغرما ولو كان اسلم في شي فليس له ان يقبضه مسامحا ببعض الصفات المقصودة
المشروطة الا باذنه ولو كان وهب هبة تقتضي الثواب وقلنا بتقدير الثواب بما يرضى به الواهب فله ان
يرضى بما شا ولا يكلفه طلب زيادة لانه تحصيل وان قلنا يتقدر بالمثل لم يجز الرضا بما دونه ولو زاد على المثل لم يجب
القبول وليس على المفلس ان يكتسب ويوجر نفسه لتصرف الكسب والاجرة في الديون او بعضها
ولو كان له ام ولد او ضيعة موقوفة عليه فهل يوجران عليه وجهان ميل الامام الى المنع وفي تعاليق العراقيين
ما يدل على ان الاجبار اصح فعلى هذا يوجر مرة بعد اخرى الى ان يقضي الدين ومقتضى هذا ادامة الحجر الى قضاء الدين وهذا
كالمستبعد قلت الاجبار اصح وبه قطع في المحرر وذكر الغزالي في الفتاوى انه يجبر على اجارة الوقف ما لم يظهر
تفاوت بسبب تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن الناس بمثله في غرض قضا الدين والتخلص من المطالبة والله اعلم

فصل اذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرما فهل ينفك الحجر بنفسه ام يحتاج الى فك الحاكم وجهان اصحهما يحتاج
كحجر السفه هذا ان اعترف الغرما ان لا مال له سواه فان ادعوا مالا اخر فهو فانكر فقد سبق بيانه ولو
اتفق الغرما على رفع الحجر فهل يرتفع كالمرهون ام لا يرتفع الا بالحاكم لاحتمال غريم اخر فيه الوجهان ولو
باع المفلس ماله لغريمه بدينه ولا غريم سواه او حجر عليه لجماعة فباعهم امواله بديونهم فهل يصح بغير اذن
القاضي وجهان اصحهما لا بد من اذنه ولو باعه لغريمه ببعض او ببعض دينه فهو كما لو باعه لاجنبي لان ذلك لا
يتضمن ارتفاع الحجر عنه بخلاف ما اذا باع بكل الدين فانه يسقط الدين واذا سقط ارتفع الحجر ولو باع من الاجنبي
باذن الغرما لم يصح وقال الامام يحتمل ان يصح كبيع المرهون باذن المرتهن

الحكم الثاني الرجوع في عين المال
تقدم عليه مسائل الحرا اما من حجر عليه بالافلاس ووجد من باعه ولم يقبض الثمن متاعه عنده فله ان يفسخ البيع
وياخذ عين ماله والاصح ان هذا الخيار على الفور كخيار العيب والخلف فان علم ولم يفسخ البيع بطل حقه من الرجوع
في العين وفي وجه يدوم كخيار الهبة للولد وفي وجه يدوم ثلثة ايام الثانية في افتقار هذا الفسخ الى اذن الحاكم
وجهان احدهما لا لافتقاره لثبوت الخيار فيه كخيار العتق تحت عبد وصرح الحدث قال الاصطخري لو حكم حاكم
بمنع الفسخ نقضنا حكمه قلت الاصح لا ينقض للاختلاف فيه والله اعلم الثالثة لا يحصل هذا الفسخ ببيع
البائع واعتاقه ووطيه السلعة على الاصح ولغوا هذه التصرفات الرابعة صيغة الفسخ كقوله فسخت
البيع او نقضته او رفعته فلو اقتصر على قوله رددت الثمن او فسخت البيع فيه حصل الفسخ على الاصح
ووجه المنع البيع ان مقتضى الفسخ اضافته الى العقد المطلق

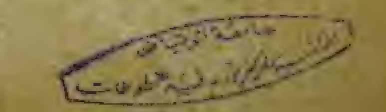
فصل حق الرجوع انما ثبت
بالشروط ولا يختص بالمبيع بل يجري في غيره من المعاوضات وحاصله بالنظر في العوض المتعذر تحصيله والعوض
المسترجع والمعاوضة التي انتقل الملك بها الى المفلس اما العوض فهو الثمن وغيره من الاعواض فيعتبر فيه وصفان
احدهما تعذر وصفه بالافلاس وفيه صور احدها اذا كان ماله وافيا بالديون وجوزنا الحجر فحجر ففي ثبوت الرجوع
وجهان وقطع الغزالي بالمنع لانه يصل الى الثمن الثانية لو قال الغرما لا تفسخ لنقدمك بالثمن لم يلزمه ذلك على الصحيح
لانه قد يظهر غريم اخر ولو قالوا نؤدي الثمن من خالص اموالنا او تبرع به اجنبي فليس عليه القبول
ولو اجاب ثم ظهر غريم اخر لم يزاحمه في المأخوذ ولو مات المشتري فقال الوارث لا ترجع وانا اقدمك لم يلزمه
القبول ولو قال اؤدي من مالي فوجهان وقطع في التتمة بلزوم القبول لان الوارث خليفة الميت الثالثة لو امتنع
المشتري من تسليم الثمن مع اليسار او هرب او مات مليا وامتنع الوارث من التسليم فلا فسخ على الاصح لعدم
عيب الافلاس في امكان الاستيفا بالسلطان فان فرض عجز فنادر لا عبرة به ولو ضمن بغير اذنه فوجهان
احدهما يرجع كما لو تبرع رجل بالثمن والثاني لا لان الحق قد صار في ذمته وتوجهت عليه المطالبة بخلاف
المتبرع ولو اعطى المشتري شيئا رهنه على الثمن فعلى الوجهين ولو انقطع جنس الثمن فان جوزنا الاعتياض
عنه فلا تعذر في استيفا عوض عنه فلا فسخ والا فكانقطاع المسلم فيه فيثبت حق الفسخ على
الاظهر وعلى الثاني يفسخ **الوصف الثاني** كون الثمن حالا فلو كان موجلا فلا فسخ على المذهب
وفي وجه سبق في اول الباب ولو حل الاجل قبل انفكاك حجره فقد سبق بيانه هناك واما المعاوضة
فيعتبر فيما ملك به المفلس شرطان احدهما كونه معاوضة محضة فيدخل فيه اشيا ويخرج منه
اشيا فمما يخرج انه لا فسخ بتعذر استيفا عوض الصلح عن الدم ولا بتعذر عوض الخلع قطعا وانه لا فسخ
للزوج بامتناعها من تسليم نفسها وفي فسخها بتعذر الصداق خلاف معروف واما الذي يدخل فيه فمنه السلم
والاجارة اما السلم فاذا افلس المسلم اليه قبل اداء المسلم فيه فلرأس المال ثلثة احوال الاول ان يكون باقيا
فللمسلم فسخ العقد والرجوع الى رأس المال كالمبيع واذا اراد ان يضارب بالمسلم فيه فسيذكر
في المضاربة الثاني ان يكون تالفا فوجهان احدهما له الفسخ والمضاربة برأس المال لانه تعذر الوصول
الى تمام حقه فاشبه انقطاع جنس المسلم فيه فعلى هذا هل يحكم بانفساخ السلم كما في الانقطاع وقيل
لانه انما حصل باستقراض وغيره بخلاف صورة الانقطاع واصحهما ليس له الفسخ كما لو افلس المشتري
بالثمن والمبيع تالف ويخالف الانقطاع لان هناك اذا فسخ رجع الى رأس المال بتمامه وهنا ليس له الا المضاربة
ولو لم يفسخ لضارب بالمسلم فيه وهو الواقع غالبا فعلى هذا يقوم المسلم فيه ويضارب المسلم بقيمته واذا
عرفت حصته نظر ان كان في المال من جنس حقه صرف اليه والا فيشترى بحصته منه ويعطاه لان الاعتياض
عنه لا يجوز هذا اذا لم يكن جنس المسلم فيه منقطعا فان كان منقطعا فهل له الفسخ اذ لا بد من المضاربة
على التقديرين والصحيح ثبوت الفسخ لانه يثبت في هذه الحالة في حق غير المفلس ففي حقه اولى او كالرد
بالعيب وفيه فائدة وانما خصه بالفسخ يحذو في الحال عن رأس المال وما خصه بلا فسخ لا يعطاه بل يوقف
لعود المسلم فيشتريه **فرع** لو قومنا المسلم فيه فكانت قيمته عشرين وافرزنا للمسلم من المال عشرة
لكون الديون مثلي المال فرخص السعر قبل الشرا فوجدنا بالعشرة جميع المسلم فيه فوجهان احدهما

وبه قطع في الشامل يرد الموقوف الى ما يخصه باعتبار قيمته آخرا فيصرف اليه خمسه والخمسة الباقية توزع
عليه وعلى سائر الغرما لان الموقوف باق على ملك المفلس وحق المسلم في الحنطة فاذا صارت القيمة عشرة
فهي دينه والثاني وبه قطع في التهذيب ونقله الامام عن الجماهير يشتري به جميع حقه ويعطاه اعتبارا بيوم
القسمة وهو وان لم يملك الموقوف فهو كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من الحصص حتى لو تلف قبل التسليم
اليه لم يتعلق بشي مما عند الغرما وبقي حقه في ذمة المفلس ولا خلاف انه لو فضل الموقوف عن جميع حق المسلم
كان الفاضل للغرما وليس له ان يقول الزائد لي ولو وقفنا في الصورة المذكورة عشرة فغلى السعر ولم نجد
القدر المسلم فيه الا باربعين فعلى الوجه الاول ان الدين اربعون فيسترجع من الغرما ما تتم به حصته
اربعين وعلى الثاني لا نزاحمهم وليس له الا ما وقف له **فرع** لو تضاربوا واخذ المسلم ما يخصه وقدر المسلم
فيه وارتفع الحجر عنه ثم حدث له مال واعيد الحجر واحتاجوا الى المضاربة ثانيا فقومنا المسلم فيه فان
وجدنا قيمته كقيمته اولا فذاك وان زادت فالتوزيع الان يقع باعتبار القيمة الرابعة فان نقصت
فهل الاعتبار بالقيمة الثانية او الاولى وجهان الصحيح الاول قال الامام ولا اعرف للثاني وجها ولو كان
المسلم فيه عبدا او ثوبا فحصة المسلم يشترى بها شقص للضرورة فان لم يوجد فللمسلم الفسخ الحال
الثالث ان يكون بعض راس المال باقيا وبعضه تالفا وهو كتلف بعض المبيع وسنذكره ان شاء الله تعالى
واما الاجارة فنتكلم في افلاس المستاجر ثم الموجر **القسم الاول** افلاس المستاجر والاجارة
نوعان احدها اجارة عين فاذا اجر ارضا او دابة وافلس المستاجر قبل تسليم الاجرة ومضي المدة
فللموجر فسخ الاجارة على المشهور تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان في البيع وفي قول لا اذ لا وجود
لها فعلى المشهور ان لم يفسخ واجاز المضاربة بالاجرة فله ذلك ثم ان كانت العين المستاجرة فارغة
اجرها الحاكم على المفلس وصرف الاجرة على الغرما وان كان المفلس بعد مضي المدة فللموجر فسخ الاجارة
في المدة الباقية والمضاربة بقسط الماضية من الاجرة المسماة بناء على انه لو باع عبدين فتلف احدهما
ثم افلس يفسخ البيع في الباقي ويضارب بثمن التالف ولو افلس مستاجر الدابة في خلال الطريق وحجر
عليه ففسخ الموجر لم يكن له ترك متاعه في البادية المهلكة ولكن ينقله الى مامن باجرة المثل يقدم بها
على الغرما لانه لصيانة المال ثم في المامن يضعه عند الحاكم ولو وضعه عند عدل بغير اذن الحاكم
فوجهان مذكوران في نظائره ولو فسخ والارض المستاجرة مشغولة بزرع المستاجر نظر ان استحصد
الزرع فله المطالبة بالحصاد وتفريغ الارض والا فان اتفق المفلس والغرما على قطعه قطع او على التبقية
الى الادراك فلهم ذلك بشرط ان يقدموا الموجر باجرة المثل للمدة الباقية لانها لحفظه على الغرما ولو اختلفوا
فاراد بعضهم القطع وبعضهم التبقية فعن ابي اسحق يعمل بالمصلحة والصحيح انه ان كان له قيمة لو قطع
اجيب من اراد القطع من المفلس والغرما اذ ليس عليه تنمية ماله لهم ولا عليهم انتظار النما فعلى هذا
لو لم ياخذ الموجر اجرة المدة الماضية فهو احد الغرما فله طلب القطع وان لم يكن له قيمة اجيب من
طلب التبقية اذ لا فائدة لطالب القطع واذا بقي الزرع بالاتفاق او بطلب بعضهم فاحتاج الى السقي

وسائر المؤن ان تطوع به الغرما او بعضهم او انفقوا عليه على قدر ديونهم فذاك وان انفق بعضهم
ليرجع فلا بد من اذن الحاكم اذا اتفق الغرما والمفلس واذا حصل الاذن قدم المنفق بما انفق وكذا
لو انفقوا على قدر ديونهم ثم ظهر غريم اخر قدم المنفقون بما انفقوا وهل يجوز الانفاق عليهم من مال
المفلس وجهان اصحهما الجواز ووجه المنع ان حصول الفائدة متوهم **قلت** وان انفق بعض الغرما
باذن المفلس وحده على ان يرجع بما انفق جاز وكان في ذمة المفلس لا يشارك الغرما لانه
وجب بعد الحجر وان انفق بعضهم باذن باقيهم فقط على ان يرجع عليهم رجع عليهم في مالهم والله
اعلم **النوع الثاني** الاجارة على الذمة ولنا خلاف ان هذه الاجارة هل لها حكم راس السلم حتى
يجب فيها تسليم راس المال في المجلس ام لا فان قلنا فهي كاجارة العين والا فلا اثر للافلاس
بعد التفرق لمصير الاجرة مقبوضة قبل التفرق ولو فرض المفلس في المجلس فان ثبت خيار
المجلس فهذا يغني عن هذا الخيار والا فهي كاجارة العين **القسم الثاني** افلاس الموجر في اجارة
العين والذمة اما الاولى فاذا اجر دابة او دارا ثم افلس فلا فسخ للمستاجر لان المنافع
المستحقة له متعلقة بعين تلك المال ويقدم بها كما تقدم حق المرتهن ثم اذا طلب الغرما بيع المستاجر
فان قلنا لا يجوز فعليهم الصبر الى انقضا المدة وان جوزنا احبسوا او اما لا بما ينقص من ثمنه بسبب
الاجارة اذ ليس عليهم الصبر لتنمية المال واما الثانية فاذا التزم في ذمته نقل متاع الى بلد ثم
افلس نظر ان كانت الاجرة باقية في يد المفلس فله فسخ الاجارة والرجوع الى عين ماله وان كانت
تالفة فلا فسخ ويضارب الغرما بقيمة المنفعة المستحقة وهي اجرة المثل كما يضارب المسلم بقيمة
المسلم فيه ثم ان جعلنا هذه الاجارة سلما فحصته بالمضاربة لا يسلم اليه لامتناع الاعتياض عن المسلم
فيه بل ينظر فان كانت المنفعة المستحقة قابلة للتبعيض بان كان الملتزم حمل مائة رطل فيقبل الحصة
بعض المائة وان لم يقبله كقصارة ثوب ورياضة دابة وركوب الى بلد ولو نقل الى نصف الطريق
لبقي ضائعا قال الامام للمستاجر الفسخ بهذا السبب والمضاربة بالاجرة المبذولة واما اذا لم نجعل
هذه الاجارة سلما فتسلم الحصة بعينها اليه لجواز الاعتياض هذا كله اذا لم يكن سلم عينا لاستيفا
المنفعة الملتزمة فان كان الملتزم النقل وسلم دابة لينقل عليها ثم افلس [illegible] بني على ان الدابة المسلمة
تتعين بالتعيين وفيه وجهان مذكوران في باب الاجارة فان قلنا تتعين فلا فسخ ويتقدم
المستاجر بمنفعتها كالمعينة في العقد والا فهو كما لو لم يسلمها **فرع** اقرض مالا ثم افلس وهو
باق بيده فللمقرض الرجوع فيه سوا قلنا يملك بالقبض او بالتصرف **فرع** باع مالا واستوفى
ثمنه وامتنع من تسليم المبيع او هرب فهل للمشتري الفسخ كما لو ابق العبد المبيع ام لا لانه نقص
في نفس المبيع وجهان **الشرط الثاني للمعاوضة** ان تكون سابقة للحجر ففي بعض
مسائل هذا الشرط خلاف فاذا اشترى المفلس شيئا بعد الحجر وجهلناه فقد سبق في ثبوت
الرجوع هناك ولو اجر دارا او سلمها الى المستاجر وقبض الاجرة ثم افلس وحجر عليه وقد سبق ان
الاجارة مستمرة فان انهدمت في اثنا المدة انفسخت الاجارة فيما بقي وضارب المستاجر بحصته

ما بقي منها ان كان الانهدام قبل قسمة المال بينهما وان كان بعدها صارت انصا على الاصح لاستناده الى العقد
سبق الحجر واشبه انهدامها قبل القسمة ووجه المنع انه دين حدث بعد القسمة ولو باع جارية بعبد
وتقابضا ثم افلس مشتري الجارية وحجر عليه وهلكت في يده ثم وجد بايعها بالعبد عيبا ورده فله طلب
قيمة الجارية لا محالة وكيف يطلب وجهان اصحهما يضارب كغيره والثاني يقدم على الغرما بقيمتها
لانه ادخل في مقابلها عبدا في المال وخالف هذا من باعه شيا لان هذا حق مستند الى ما قبل الحجر واما المعوض
فيشترط في المبيع المرجوع فيه شرطان احدهما بقاوه في ملك المفلس فلو هلك بافة سماوية
او جناية لم يرجع سوا كانت قيمته مثل الثمن او اكثر وليس له الا المضاربة بالثمن وفي وجه ان زادت
القيمة ضارب بها واستفاد زيادة حصته ولو خرج عن ملكه ببيع او هبة او اعتاق او وقف فهو
كالهلاك وليس له فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع فانه يفسخها لسبق حقه عليها ولو استولد
او كاتب فلا رجوع ولو دبر او علق عتقه او زوجها رجع وان اجر فلا رجوع ان لم يجوز بيع المستاجر
والا فان شا اخذه مسلوب المنفعة لحق المستاجر والا فضارب بالثمن وان جنى او رهن فلا رجوع وان
قضى حق المجني عليه والمرتهن ببيع بعضه فالبايع واجد لبعض المبيع وسياتي حكمه ان شا الله تعالى
ولو انفك الرهن وبرئ عن الجناية رجع ولو كان المبيع صيدا فاحرم البايع لم يرجع **فرع** لو زال ملك
المشتري ثم عاد ثم حجر عليه فان عاد بلا عوض كالارث والهبة والوصية ففي رجوعه وجهان
وان عاد بعوض بان اشتراه فان كان دفع الثمن من البايع الثاني فكعوده بلا عوض وان لم يدفعه
وقلنا بثبوته للبايع لو عاد بلا عوض فهل الاول اولى لسبق حقه ام الثاني لقرب حقه ام يشتركان
ويضارب كل بنصف الثمن فيه اوجه قلت اصح الوجهين اولى انه لا يرجع وبه قطع الجرجاني في التحرير
وغيره قال البغوي ويجري الوجهان فيما لو رد عليه بعيب والله اعلم وحجر المكاتب وعوده كانفكاك
الرهن وقيل كعود الملك قلت لو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع حتى حجر على المشتري
وافلس بالثمن فاوجه احدها ياخذ الشفيع ويوخذ الثمن فيخص به البايع جمعا بين الحقين والثاني ياخذه البايع
واصحها عند الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب واخرين ياخذه الشفيع ويكون الثمن بين الغرما كلهم
والله اعلم **الشرط الثاني** ان لا يحدث في المبيع ما يغير مانع وللتغير حالان حال بالنقص
وحال بالزيادة الاول النقص وهو قسمان احدهما نقص لا يقسط الثمن عليه ولا يفرد بعقد كالعيب
فان كان بافة سماوية فالبايع بالخيار ان شا رجع فيه ناقصا ولا شي له غيره وان شا ضارب بالثمن كعيب
المبيع في يد البايع وسوا كان النقص حسيا كسقوط بعض الاعضا والعمى او غيره كنسيان الحرفة
والتزويج والاباق والزنا وحكي قول انه ياخذ المعيب ويضارب بارش النقص كما نذكره في القسم الثاني
ان شا الله تعالى وهو شاذ ضعيف وان كان بجناية فان كان بجناية اجنبي لزمه الارش لما معلدا
واما غيره بنا على الخلاف في ان جرح العبد مقدر ام لا وللبايع اخذه معيبا والمضاربة بمثل نسبة ما
نقص من القيمة من الثمن وان كان بجناية البايع فكالاجنبي وان كان بجناية المشتري فطريقان اصحهما عند
الامام انه كالاجنبي لان جنايته المشتري قبض واستيفا وكانه صرف جزا من المبيع الى غرضه والثاني وبه قطع
صاحب المهذب وغيره انه كجناية البايع على المبيع قبل القبض فيه قولان احدهما كالاجنبي وعلى

الاظهر كالافة السماوية قلت المذهب انه كالافة السماوية وبه قطع جماعات والله اعلم **القسم الثاني** نقص يقسط الثمن عليه ويصح افراده بالعقد كمن اشترى عبدين او ثوبين فتلف احدهما في يده ثم حجر عليه فللبايع اخذ الباقي بحصته من الثمن والمضاربة بحصة ثمن التالف ولو بقي جميع المبيع واراد البايع
الرجوع في بعضه مكن لانه انفع للغرما من الفسخ في كله ويمكن ان يرجع الاب في نصف ما وهب
بحر ومن الاصحاب من حكى قولين في انه ياخذ الباقي بحصته من الثمن ام بجميع الثمن ولا يضارب بشي قال
الامام وطرده المحققون بهذه الطريقة في كل مسالة تناظرها حتى لو باع شقصا وسيفا بمائة ياخذ
الشقص بجميع المائة على قول قال الامام وهذا قريب من خرق الاجماع هذا اذا تلف احد العبدين ولم يقبض
شيا من الثمن اما اذا باع عبدين متساويي القيمة بمائة وقبض خمسين وتلف احدهما في يد المشتري ثم
فلس فالقديم انه لا رجوع بل يضارب بباقي الثمن مع الغرما والجديد انه يرجع فعلى هذا يرجع في جميع العبد
الباقي بما بقي من الثمن ويجعلها قبض في مقابلة التالف هذا هو المذهب والمنصوص وقيل فيه قول مخرج
انه ياخذ نصف العبد الباقي بنصف باقي الثمن ويضارب الغرما بنصفه ولو قبض بعض الثمن ولم يتلف
شي من المبيع ففي رجوعه القولان القديم والجديد فعلى الجديد يرجع في المبيع بقسط الباقي من الثمن فلو
قبض نصف الثمن رجع في نصف العبد المبيع او العبدين المبيعين **فرع** لو اغلى الزيت المبيع حتى
ذهب بعضه ثم فلس فالمذهب وبه قطع الجمهور انه كتلف بعض المبيع كما لو انصب فعلى هذا ان ذهب
نصفه اخذ الباقي بنصف الثمن وضارب بنصفه وان ذهب ثلثه اخذ ثلثيه وضارب بثلث
الثمن وقيل وجهان اصحهما هذا والثاني انه كتعيب المبيع فيرجع فيما بقي ان شا وقنع به ولو كان بدل
الزيت عصيرا فالاصح انه كالزيت وقيل بعيب قطعا لان الذاهب الماء ولا مالية له بخلاف الزيت
فاذا قلنا بالاصح فكان العصير اربعة ارطال يساوي ثلثة دراهم واغلاها فصارت ثلثة ارطال فيرجع
في الباقي ويضارب بربع الثمن الذاهب ولا اعتبار بنقص قيمة المغلي لو عادت الى درهمين ولو زادت
فصارت اربعة بني على ان الزيادة الحاصلة بالصنعة عين ام اثر ان قلنا اثر فاز البايع بها وان
قلنا عين قال القفال الجواب كذلك وقال غيره يكون المفلس شريكا بالدرهم الزائد فلو بقيت القيمة
ثلثة فان قلنا الزيادة اثر فاز بها البايع وان قلنا عين فكذلك عند القفال وعند غيره يكون المفلس
شريكا بثلثة ارباع درهم فان هذا القدر هو قسط الرطل الذاهب فهذا هو المستمر على القواعد و
لصاحب التلخيص في المسالة كلام غلطوه فيه **فرع** لو كان المبيع دارا فانهدمت ولم يتلف من
نقضها شي فله حكم القسم الاول كالعمى ونحوه وان تلف بعضها باحتراق او غيره فهو من القسم
الثاني كذا اطلقوه ولك ان تقول ينبغي ان يطرد فيه الخلاف السابق في تلف سقف الدار
المبيعة قبل القبض انه كالتعيب او كتلف احد العبدين الحال الثاني التغير بالزيادة وهي نوعان
الزيادات الحاصلة لا من خارج وهي ثلثة اضرب احدها المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم
الصنعة وكبر الشجرة فلا عبرة بها وللبايع الرجوع من غير شي يلتزمه للزيادة وهكذا حكم
الزيادات في جميع الابواب الا الصداق فان الزوج اذا طلق قبل الدخول لا يرجع في النصف الزائد الا



يرضاها الضرب الثاني الزيادات المنفصلة من كل وجه كالولد واللبن والثمرة فيرجع في الاصل وتبقا الزوائد
للمفلس فلو كان ولد الامة صغيرا فوجهان احدهما انه ان بذل قيمة الولد اخذه والا بيعا معا وصرف ما يخص الام الى
البايع وما يخص الولد الى المفلس وذكرنا وجهين فيما اذا وجد الام معيبة وهناك ولد صغير انه يترك
الرد ويعدل الى الارش ويحتمل التفريق للضرورة وفيما اذا رهن الام دون الولد انهما يباعان معا ويحتمل التفريق
ولم يذكروا فيما جرى احتمال التفريق بل اختلفوا في دفعه فيجوز ان يقال الحق وجه التفريق هاهنا لكن لم يذكروه اقتصارا
على الاصح ويجوز ان يفرق بان مال المفلس مبيع كله مصروف الى الغرما فلا وجه لاحتمال التفريق مع امكان المحافظة
على جانب الراجع وكون المفلس من اهل ... قلت هذا الثاني هو الصواب وبه قطع الجمهور تصريحا وتفريعا
وحكى صاحب الحاوي والمستظهري وغيرهما وجها غريبا ضعيفا انه يجوز التفريق بينهما للضرورة كمسئلة
الرهن قالوا وليس هو بصحيح اذ لا ضرورة وفرقوا بما سبق فحصل ان دعوى الامام الرافعي ليست مقبولة
والله اعلم **فرع** لو كان المبيع بذرا فزرعه فنبت او بيضة ففرخت في يده ثم فلس فوجهان اصحهما عند
العراقيين وصاحب المهذب يرجع لانه حدث من عين ماله او هو عين ماله اكتسب صفة اخرى فاشبه
الودي اذا صار نخلا والثاني ليس له الرجوع لان المبيع ملك وهذا شى حدث اسما وتجري الوجهان في
العصير اذا تخمر في يد المشتري ثم تخلل ثم فلس ولو استاجر زرعا اخضر مع الارض ثم فلس وقد اشتد الحب فقيل
يطرد الوجهان وقيل بالقطع بالرجوع والضرب الثالث الزيادات المتصلة من وجه دون وجه كالحمل
فان حدث حمل بعد الشرا وانفصل قبل الرجوع فحكمه ما سبق في الضرب الثاني وان كانت حاملا عند
الشرا والرجوع جميعا فهو كالسمن فيرجع فيها حاملا وان كانت حاملا يوم الشرا وولدت قبل الرجوع ففي
تعدي الرجوع الى الولد قولان بنا على ان الحمل يعرف ام لا ان قلنا نعم وهو الاظهر رجع وان قلنا لا فلو اشترى
سمنا والاولا وان كانت حائلا عند الشرا حاملا عند الرجوع فقولان اظهرهما عند الجمهور يرجع فيها حاملا لان
الحمل تابع في البيع فكذا هنا والثاني لا يرجع في الحمل فعلى هذا يرجع في الام على الاصح وقيل لا بل يضارب وان قلنا
يرجع في الام فقط قال الشيخ ابو محمد يرجع فيها قبل الوضع واذا ولدت فالولد للمفلس وقال الصيدلاني وغيره
لا يرجع في الحال بل يصبر الى انفصال الولد تحرزا من الاحتراز عن التفريق بين الام والولد طريقه ما سبق قلت قال الشيخ
ابو حامد هو ظاهر كلام الاكثرين وصرح به الحاوي وغيره قال صاحب الحاوي ولا يلزم تسليمها الى
البايع لحق المفلس ولا اقرارها في يد المفلس او غرمايه لحق البايع في الام ولا يجوز اخذ قيمة الولد فتوضع الام
عند عدل ينفقان عليه والاختيار الحاكم عدلا قال ونفقتها على البايع دون المفلس لانه مالك الام وسوا
قلنا تجب نفقة الحامل لحملها ام لا قال اصحابنا وحكم ساير الحيوانات الحاملة والحائلة حكم الجارية الا ان في
باقي الحيوانات يجوز التفريق بينها وبين ولدها الصغير بخلاف الجارية والله اعلم **فرع** استتار الثمر بالاكمة
وظهورها بالتابير قريبان من استتار الجنين وظهوره بالانفصال وفيها الاحوال الاربع المذكورة في الجنين اولها
ان يشتري نخلا عليها ثمرة غير موبرة وكانت عند الرجوع غير موبرة ايضا فانها ان يشتريها ولا ثمرة عليها ثم حدث
بها ثمرة عند الرجوع موبرة او مدركة او مجدودة فحكمها ما ذكرناه في الحمل وثالثها انها اذا كانت ثمرتها عند
الشرا غير موبرة وعند الرجوع موبرة فطريقان احدهما ان اخذ البايع الثمرة على القولين في اخذ الولد

اذا كانت حاملا عند البيع ووضعت قبل الرجوع والثاني القطع بالاخذ لانها وان كانت مستترة فهي مشاهدة
موثوق بها فايلة للافراد بالبيع وكانت احد مقصودي البيع فيرجع فيها رجوعه في النخل ورابعها اذا كانت النخلة
عند الشرا غير مطلعة واطلعت عند المشتري وكانت يوم الرجوع غير موبرة فقولان اظهرهما وهو رواية
المزني وحرملة يأخذ الطلع مع النخل لانه يتبع في البيع فكذلك هنا والثاني لا يأخذه وهو رواية الربيع لانه يصح افراده
فاشبه الموبرة وقيل لا يأخذ قطعا قال الشيخ ابو حامد وعلى هذا قياس الثمرة التي لم تؤبر فحيث ازال الملك
باختياره بعوض تبع ما لم يؤبر وان زال قهرا بعوض كالشفعة والرد بالعيب فالشفعة على هذين القولين
وان زال لا بعوض اختيارا او قهرا كالرجوع بهبة الولد ففيه ايضا القولان وحكمنا في الثمر وما يلتحق منها بالموبرة
حكما او يحكمها في البيع واذا قلنا برواية المزني فجرى التأبير والرجوع فقال البايع رجعت قبل التأبير فالثمار لي وقال
المفلس بعده فالمذهب ان القول قول المفلس مع يمينه لان الاصل عدم الرجوع حينئذ وبقا الثمار له قال المسعودي
وخرج قول ان القول قوله بلا يمين بناء على ان النكول ورد اليمين كالاقرار وانه لو اقر لم يقبل اقراره وفي قول القول قول
البايع لانه اعرف بتصرفه قلت يشبه ان يجري قولان القول قول السابق بالدعوى وقول اليمين ان اتفقا على
وقت التأبير واختلفا في الفسخ فقول المفلس وان اتفقا على وقت الفسخ واختلفا في التأبير فقول البايع كالقولين
في اختلاف الزوجين في انقضا العدة والرجعة والاسلام قال صاحب الشامل وغيره وكذا لو قال
بعتك بعد التأبير والثمرة لي وقال المشتري قبله فالقول قول البايع مع يمينه وقد ذكرت هذه المسئلة
في اختلاف المتبايعين والله اعلم فاذا حلف المفلس حلف على نفي العلم بسبق الرجوع على التأبير لا على نفي
السبق قلت فلو اقر البايع ان المفلس لا يعلم تاريخ الرجوع سلمت الثمرة للمفلس بلا يمين لانه يوافقه على
نفي علمه قاله الامام والله اعلم فان حلف بقيت الثمار له وان نكل فهل للغرما ان يحلفوا فيه الخلاف السابق
فيما اذا ادعى المفلس شيئا ولم يحلف فان قلنا لا يحلفون وهو المذهب او يحلفون فنكلوا عرضت اليمين
على البايع وان نكل فهو كما لو حلف المفلس وان حلف فان جعلنا اليمين المردودة بعد النكول
كالبينة فالثمرة له وان جعلناها كالاقرار فعلى القولين في قبول اقرار المفلس في مزاحمة المقر له الغرما
فان لم يقبله صرفت الثمار الى الغرما فان فضل شى اخذه البايع بحلفه السابق هذا اذا كذب الغرما البايع
كما كذبه المفلس وان صدقوه لم يقبل قولهم على المفلس بل الحلف بقيت الثمار له وليس لهم طلب قسمتها لانهم
يزعمون انها للبايع وليس له التصرف فيها للحجر واحتمال ان يكون له غريم اخر لكن لو اجبارهم على اخذها
ان كانت من جنس حقهم او ابراؤه منه من ذلك القدر هذا هو الصحيح كما لو جا المكاتب بالنجم فقال السيد
غصبته فيقال خذه او ابره عنه وفي وجه لا يجبرون بخلاف المكاتب لانه يخاف العود الى الرق وان لم
يأخذه وليس على المفلس ضرر واذا اجبروا على اخذها فللبايع اخذها منهم لاقرارهم وان لم يجبروا
قسمت امواله فله طلب فك الحجر اذا قلنا لا يرتفع بنفسه ولو كانت من غير جنس حقوقهم فبيعت وصرفت
قيمتها اليهم فرعا على الاجبار لم يتمكن البايع من اخذه منهم بل عليهم رده الى المشتري فان لم يأخذه فهو مال
ضايع قلت هذا هو الصحيح المعروف وفي الحاوي وجه شاذ انه يجب عليهم دفع الثمن الى البايع لانه بدل
الثمرة واعطي حكمها والصواب ما سبق والله اعلم ولو كان في المصدقين عدلان شهدا للبايع بصيغة الشهادة
وشرطها او عدل وحلف معه البايع قضي له كذا اطلق الشافعي وجماهير الاصحاب

احكام الثمر ... الفرق ... الاصح ...

ابو حامد

صاحب

واحسن بعض الشارحين للمختصر فحمله على ما اذا شهد قبل التعديل ولو صدق بعض الغرما البايع وكذبه بعضهم فللمفلس
تخصيص المكذبين بالثمرة ولو اراد قسمتها على الجميع فوجهان قال ابو اسحق له ذلك كما لو صدقه الجميع وقال
الاكثرون لا لان المصدق يتضرر لا لكون البايع ياخذ منه ما اخذ والمفلس لا يتضرر لعدم الصرف اليه لامكان
الصرف الى من كذب بخلاف ما اذا صدقه الجميع واذا صرف الى المكذبين ولم يف بحقوقهم ضاربوا المصدقين في
باقي الاموال بقية ديونهم مواخذة لهم على الاصح المنصوص وفي وجه بجميع ديونهم لان زعم المصدقين ان ما
من دون المكذبين ... هذا كله اذا كذب المفلس البايع فلو صدقه نظران صدقه الغرما ايضا قضي
له وان كذبوه وزعموا انه اقر مواطاة فعلى القولين في اقراره بعين او دين ان قلنا لا يقبل فللبايع تحليف الغرما انهم
لا يعرفون رجوعه قبل التابير على المذهب وقيل في تحليفهم القولان في حلف الغرما على الدين وهو ضعيف
لان اليمين هنا توجهت عليهم ابتدا وهناك ينوبون عن المفلس واليمين لا تجري فيها النيابة قلت وليس للغرما
تحليف المفلس لان اليمين المتوجهة عليه فيما اقر به قاله في الحاوي والله اعلم **فرع** الاعتبار في اتصال الحمل
واستتار الثمار بحال الرجوع دون الحجر لان ملك المفلس باق الى ان يرجع البايع **فصل** متى رجع البايع في
الشجر وبقيت الثمار للمفلس فليس له قطعها بل عليه ابقاوها الى الجداد وكذا لو رجع في الارض وهي مزروعة بزرع
المفلس يترك الى الحصاد كما لو اشترى ارضا مزروعة لم يكن له تكليف البايع قلعه بل اذا انتهى الزرع ولا اجرة على
المذهب وحكي قول مخرج مما لو بنى او غرس وان للبايع الا[...] الكلام في طلب الغرما والمفلس القطع
او الجداد او الحصاد على ما سبق **فرع** متى ثبت الرجوع في الثمار بالتصريح ببيعها مع الشجر او قلنا به في الحالة
الثانية والرابعة فتلفت الثمار بجائحة او اكلها او غيرها ثم افلس اخذ البايع الشجر بحصتها من الثمن وضارب
بحصة الثمر فيقوم الشجر وعليها الثمر فيقال مثلا قيمتها مائة ويقوم وحدها فيقال تسعون فيضارب بعشر الثمن وان
حصل في قيمتها انخفاض او ارتفاع فالصحيح ان الاعتبار بالثمار بالاقل من قيمتي يوم العقد والقبض لانها ان كانت يوم
القبض اكثر فالنقص كله كان من ضمان البايع فلا يحسب على المشتري وان كانت يوم العقد اقل فالزيادة ملك
المشتري وتلفت فلا حق للبايع فيها وفي وجه شاذ تعتبر يوم القبض واما الشجر ففيها وجهان احدهما
تعتبر اكثر القيمتين لان المبيع بين العقد والقبض من ضمان البايع فنقصه عليه وزيادته للمشتري فياخذ بالاكثر
ليكون النقص محسوبا عليه كما ان في الثمرة التالفة على المشتري نعتبر الاقل ليكون القبض محسوبا عليه والثاني
تعتبر يوم العقد قال الامام لان ما زاد بعده فهو من الزيادات المتصلة وعين الاشجار باقية فصورتها
للبايع ولا يحسب عليه وهذا الثاني هو المنقول في المهذب والتتمة وبالاول جزم الصيدلاني وغيره ووجهه
الغزالي مثال ذلك قيمة الشجر يوم البيع عشرة وقيمة الثمر خمسة فلو لم تختلف القيمة لاخذ الشجر بثلثي الثمن
وصارت الثمرة بالثلث ولو زادت قيمة الثمرة وكانت يوم القبض عشرة فعلى الصحيح هو كما لو كانت بحالها
اعتبارا بالاقل قيمتيها وعلى الشاذ يضارب بنصف الثمن ولو نقصت فكانت يوم القبض درهمين ونصفا
صارت بخمس الثمن ولو زادت قيمة الشجرة او نقصت فالحكم على الوجه الثاني كما لو بقيت بحالها وعلى
الاول كذلك ان نقصت وان زادت فكانت خمسة عشر صارت بربع الثمن قال الامام واذا اعتبرنا في الثمار
اقل القيمتين وتساويا ولكن تخللهما نقص فان كان لمجرد انخفاض السوق فلا عبرة به وان كان لعيب طرا او زال

فكذلك على الظاهر كما انه يسقط بزواله حق الرد بالعيب وان لم يزل العيب لكن عادت قيمته الى ما كان
بارتفاع السوق فالذي اراه اعتبار قيمته يوم العيب لان النقص من ضمان البايع والارتفاع بعده في ملك
المشتري فلا يجبره قال واذا اعتبرنا في الشجر اكثر القيمتين وكانت قيمته يوم العقد مائة ويوم القبض
مائة وخمسين ويوم رجوع البايع مائتين فالقطع لوجه القطع باعتبار المائتين ولو كانت قيمتها يوم العقد
والقبض ما ذكرنا ويوم الرجوع مائة اعتبر يوم الرجوع لان ما طرا من زيادة وزال ليس بيانا يوم العقد
حتى نقول انه يوم المقابلة ولا يوم اخذ البايع ليحسب عليه **فرع** سبيل التوزيع في كل صورة تلف فيها
احد الشيين المبيعين واختلف القيمة واراد الرجوع الى الباقي على ما ذكرناه في الاشجار والثمار بلا فرق

النوع الثاني الزيادات ما التحق بالمبيع من خارج وينقسم الى عين محضة وصفة محضة ومركب
منهما الضرب الثاني العين المحضة ولها حالان احدهما ان تكون قابلة للتمييز عن المبيع كمن
اشترى ارضا فغرس فيها او بنى ثم فلس قبل اداء الثمن واذا اختار البايع الرجوع في الارض نظر ان اتفق الغرما
والمفلس على القلع وتسليم الارض بيضا رجع فيها وقلعوا وليس له ان يلزمهم اخذ قيمة الغراس والبنا ليتملكها
مع الارض واذا قلعوا وجب تسوية الحفر من مال المفلس وان حدث في الارض نقص بالقلع وجب ارشه
في ماله قال الشيخ ابو حامد ويضارب به وفي المهذب والتهذيب انه يقدم لانه لتخليص ماله وان قال
المفلس يقلع وقال الغرما ناخذ القيمة من البايع ليتملكه او بالعكس او وقع هذا الاختلاف بين الغرما
اجيب من في قوله المصلحة وان امتنعوا جميعا من القلع لم يجبروا لانه غير متعد ثم ينظر ان رجع على ان
يتملك البنا والغراس بقيمتهما او يقلع ويغرم ارش النقص فله ذلك لانه يندفع به الضرر من الجانبين والخيار
فيهما اليه وليس للغرما والمفلس الامتناع بخلاف ما سبق في الزرع لان له امدا قريبا وان اراد الرجوع
في الارض وحدها لم يكن له ذلك على الاظهر لانه ينقص قيمة البنا والغراس ويضرهم والضرر لا يزال
بالضرر وفي قول له ذلك كما لو صبغ المشتري الثوب ثم فلس يرجع البايع في الثوب فقط وقيل ان كانت
الارض كثيرة القيمة والبنا والغراس مستحقرين بالاضافة اليها كان له ذلك وان كان عكسه فلا
اتباعا للاقل الاكثر وقيل ان اراد الرجوع في البياض المتخلل بين البنا والشجر ويضارب للباقي
بقسطه من الثمن كان له وان اراد الرجوع في الجميع فلا وان قلنا بالاظهر فالبايع يضارب بالثمن او يعود
الى بذل قيمتهما او قلعهما مع غرامة ارش النقص وان مكناه من الرجوع فيها فوافق الغرما والمفلس
وباع الارض معهم حين باعوا البنا فذاك وطريق التوزيع ما سبق في الرهن وان امتنع لم يجبر على
الاظهر واذا لم يوافقهم فباعوا البنا والغراس بقي للبايع ولاية التملك بالقيمة والقلع مع الارش
وللمشتري الخيار في البيع ان كان جاهلا بحال ما اشتراه هذا الذي ذكرناه في هذا الضرب هو الذي
قطع به الجماهير في الطرق كلها وهو الصواب المعتمد وذكر امام الحرمين في المسالة اربعة
اقوال احدها لا رجوع بحال والثاني يباع الارض والبنا رفقا بالمفلس والثالث يرجع في الارض ويتخير
بين خصال تملك البنا والغراس بالقيمة او قلعهما مع التزام ارش النقص او ابقاوهما باجرة المثل ياخذها
من ملكهما واذا عين خصلة فاختار الغرما والمفلس غيرها او امتنعوا من الكل فوجهان في انه يرجع

الى الارض ويقلع مجانا او يتخيرون على ما عينه والرابع ان كانت قيمة البنا اكثر فالبائع فاقد عين ماله وان كانت
قيمة الارض اكثر فواجد هذا نقل الامام وتابعه الغزالي واصحابه على الاقوال الثلاثة الاولى وهذا النقل شاذ منكر
لا يعرف وليت شعري من اين احدث هذه الاقوال فرع اشترى الارض من رجل والغراس من اخر وغرسه
فيها ثم افلس فلكل الرجوع الى عين ماله فان رجعا واراد صاحب الغراس القلع مكن وعليه تسوية الحفر وارش
نقص الارض ان نقصت وان اراده صاحب الارض فكذلك ان ضمن ارش النقص والا فوجهان احدهما المنع لانه
غرس محترم كغرس المفلس والثاني لا لانه باع الغرس مفردا فليحزه كذلك الحال الثاني ان لا تكون الزيادة
قابلة للتمييز كخلط ذوات الامثال بعضها ببعض فاذا اشترى صاع حنطة او رطل زيت فخلطه بحنطة او زيت
ثم افلس فان كان مثله فللبائع الفسخ ويملك صاعا من المخلوط وطلب القسمة وان طلب البيع فهل يجاب
وجهان اصحهما لا كما لا يجاب الشريك والثاني نعم لانه لا يصل بالقسمة الى عين حقه ويصل بالبيع الى بدل
حقه وقد يكون له غرض وان كان المخلوط اردى من المبيع فله الفسخ والرجوع في قدر حقه من المخلوط وفي
كيفيته وجهان احدهما يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين لانه لو اخذ صاعا اسقط حقه ولو
اخذ اكثر حصل الربا فعلى هذا ان كان المبيع يساوي درهمين والمخلوط درهما قسم الثمن اثلاثا واصحهما
ليس له الا اخذ صاع او المضاربة لانه نقص حصل بالمبيع كعيب العبد وخرج قول ان الخلط بالمثل والاردى
يمنع الرجوع وليس بشيء وان كان المخلوط به اجود فاقوال اظهرها ليس له الرجوع بل يضارب بالثمن والثاني
يرجع ويباعان ثم يوزع الثمن على نسبة القيمة والثالث يوزع نفس المخلوط بينهما باعتبار القيمة فاذا كان
المبيع يساوي درهما والمخلوط به درهمين اخذ ثلثي صاع وهذا القول اضعفها وهو رواية البويطي والربيع
فرع قال الامام اذا قلنا الخلط يلحق المبيع بالمفقود فكان احد الخليطين كثيرا والاخر قليلا لا يظهر به زيادة
في الحس ونقص مثله بين الكيلين فان كان الكثير للبائع فالوجه القطع بكونه واجدا عين ماله وان كان
الكثير للمشتري فالظاهر كونه فاقدا فرع لو كان المخلوط به من غير جنس المبيع كالزيت بالشيرج
فلا فسخ بل هو كالاتلاف وفيه احتمال للامام الضرب الثاني بالصفة المحضة فاذا اشترى حنطة
فطحنها او ثوبا فقصره او خاطه بخيوط من الثوب ثم افلس فللبائع الرجوع فيه فان لم يزد قيمته فلا
شركة للمفلس وان نقصت فلا شيء للبائع غيره وان زادت فقولان احدهما ان هذه الزيادة اثر ولا
شركة للمفلس لانها صفات تابعة كسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي واظهرهما انها
عين والمفلس شريك بها لانها زيادة لفعل محترم متقوم ويجري القولان فيما لو اشترى دقيقا فخبزه او لحما
فشواه او شاة فذبحها او ارضا فضرب من ترابها لبنا او عرصة والات البنا فبنى بها دارا او ما يعلم العبد
القران والحرفة والكتابة والشعر المباح ورياضة الدابة فالاصح انها على القولين وقيل هي اثر قطعا كالسمن
وضبط القولين ان يصنع به ما يجوز الاستئجار عليه ويظهر به اثر فيه وانما اعتبر الاثر لان حفظ الدابة
وسياستها يجوز الاستئجار عليه ولا يثبت به مشاركة للمفلس لانه لا يظهر بسببه اثر على الدابة فان قلنا
اثر اخذ البائع المبيع بزيادته وان قلنا عين بيع وللمفلس بنسبة ما زاد من قيمته مثاله قيمة الثوب
خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمفلس سدس الثمن ولو ارتفعت القيمة او انخفضت بالسوق فالزيادة والنقص

بينهما على هذه النسبة ولو ارتفعت قيمة الثوب دون القصارة بان صار مثل ذلك الثوب يساوي غير
مقصور ستة ومقصورا سبعة فللمفلس سبع الثمن فقط ولو زادت قيمة القصارة دون الثوب بان
كان مثل هذا الثوب يساوي مقصورا سبعة وغير مقصور خمسة فللمفلس سبعان من الثمن وعلى هذا
القياس ويجوز للبائع ان يمسك المبيع ويمنع من بيعه ويبذل للمفلس حصة الزيادة كذا نقل في التهذيب
وغيره كما يبذل قيمة البنا والغراس ومنعه في التتمة لان الصفة لا تقابل بعوض قلت الاصح نقل
صاحب التهذيب وبه قطع صاحب الشامل والبيان قال صاحب الحاوي ولا يسلم هذا الثوب الى البائع ولا
المفلس ولا الغرما بل يوضع عند عدل حتى يباع كالجارية الحامل فرع اذا استأجر المفلس او غيره
على القصارة او الطحن فعمل الاجير عمله فهل له حبس الثوب المقصور والدقيق لاستيفاء اجرته
ان قلنا القصارة وما في معناها اثر فلا وان قلنا عين فنعم كما للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن وبه قال
الاكثرون قلت هكذا اطلق المسألة كثيرون او الاكثرون ونص عليها الشافعي رضي الله
عنه في الام والشيخ ابو حامد والماوردي وغيرهم على انه ليس للاجير حبسه ولا لصاحب الثوب
اخذه بل يوضع عند عدل حتى يوفيه الاجرة او يباع لهما وهذا الذي قالوه ليس مخالفا لما سبق فان جعله
عند العدل حبس لكن ظاهر كلام الاكثرين ان الاجير يحبسه في يده والله اعلم الضرب الثالث
ما هو عين من وجه كصبغ الثوب ولت السويق بالزيت وشبههما فاذا اشترى ثوبا وصبغه فان نقصت القيمة
او لم يزد فصفة من وجه فحكمه كما سبق في الضرب الثاني وان زادت فقد يزيد بقدر قيمة الصبغ
او اقل او اكثر الحال الاول مثل ان يكون الثوب يساوي اربعة والصبغ درهمين وصارت قيمته مصبوغا
ستة فللبائع ان يفسخ البيع في الثوب فيكون المفلس شريكا في الصبغ فيباع ويكون الثمن بينهما اثلاثا وهل
نقول كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس او نقول اشتركا بينهما جميعا بالاثلاث لتعذر
التمييز كخلط الزيت فيه وجهان الحال الثاني مثل ان تصير قيمته مصبوغا خمسة فالنقص محال على الصبغ
لانه هالك في الثوب والثوب بحاله فيباع وللبائع اربعة اخماس الثمن وللمفلس خمس الحال الثالث مثل ان تصير
قيمته مصبوغا ثمانية فالزيادة حصلت بصنعة الصبغ فان قلنا الصنعة عين فالزيادة مع الصبغ للمفلس
فيحصل الثمن بينهما نصفين وان قلنا اثر فوجهان احدهما يفوز البائع بالزيادة فله ثلاثة ارباع الثمن وللمفلس ربع
واصحهما وبه قال الاكثرون يكون للبائع ثلثا الثمن وللمفلس ثلثه لان الصنعة اتصلت به فوزعت عليهما
ولو صارت قيمته مصبوغا ستة عشر مثلا ورغب فيه رجل فاشتراه ففي كيفية القسمة هذه الاوجه
الثلاثة ولو بذل ما يستحقه المفلس من الثمن للبائع دفعه ليخلص له الثوب مصبوغا ومنع ذلك صاحب
التتمة كما سبق هذا كله اذا صبغه بصبغ نفسه اما اذا اشترى ثوبا وصبغا من رجل فصبغه به ثم
فلس فللبائع الرجوع فيهما الا ان تكون قيمته بعد الصبغ كقيمة الثوب قبل الصبغ او دونها فيكون فاقدا
للصبغ فان زادت القيمة بان كانت قيمة الثوب اربعة والصبغ درهمين فصارت مصبوغا ثمانية فان
قلنا الصنعة اثر اخذه ولا شيء للمفلس وان قلنا عين فالمفلس شريك بالربع ولو اشترى الثوب من واحد
باربعة وهي قيمته والصبغ من اخر بدرهمين وهما قيمته وصبغه واراد البائعان الرجوع فان كان مصبوغا

ينقص عن اربعة وناقصا ان يقصر فان زاد حصلا لا اربعة فصاحب الصبغ واجد ماله بكماله ان

لا يزيد على اربعة فصاحب الصبغ فاقد ماله وصاحب الثوب واجد ماله بكماله لان الف الزيادة درهمين وناقصا
ان لم يبلغهما وان كانت قيمته مصبوغا ثمانية فان قلنا الصنعة اثر فالشركة بين البائعين كهي بين البائع
والمفلس اذا صبغه بصبغ نفسه وان قلنا عين فنصف الثمن لبائع الثوب وربع لبائع الصبغ والربع للمفلس ولو
اشترى صبغا وصبغ به ثوبا له فللبائع الرجوع ان زادت قيمته مصبوغا على ما كانت قبل الصبغ والا
فهو فاقد واذا رجع فالقول في الشركة بينهما كما سبق قلت واذا شارك ونقصت حصته من الصبغ
فوجهان اصحهما وهو قول اكثر الاصحاب على ما حكاه صاحب البيان انه ان شاء قنع به ولا شيء له غيره وان شاء
ضارب بالجميع والثاني له اخذه والمضاربة بالباقي وبهذا قطع في المهذب والشامل والعدة وغيرها **فرع** حكم
صبغ الثوب كالبناء والغراس فلو قال المفلس والغرماء نقلعه ونغرم نقص الثوب قال ابن كج لهم
ذلك **فرع** ما ذكرناه من القطع بالشركة بالصبغ اذا لم يحصل هو على الاطلاق سواء امكن تمييز الصبغ من
الثوب او صار مستهلكا واذا صار مستهلكا صار كالقصارة انه عين ام اثر **فرع** اذا اشترى ثوبا
او استاجر قصارا فقصره ولم يوفه اجرته حتى فلس فان قلنا القصارة اثر فليس للاجير الا المضاربة
بالاجرة وللبائع الرجوع في الثوب مقصورا ولا شيء عليه لما زاد كما لو صاحب الطحن عليه اجرة القصار
فكان المستاجر وغلطه الاصحاب فيه وان قلنا عين نظر ان لم تزد قيمته مقصورا على ما كان قبل
القصارة فالاجير فاقد عين ماله وان زادت فلكل من البائع والاجير الرجوع الى عين ماله فلو كانت قيمة
الثوب عشرة والاجرة درهم والثوب المقصور يساوي خمسة عشر بيع وللبائع عشرة وللاجير درهم
والباقي للمفلس ولو كانت الاجرة خمسة دراهم والثوب بعد القصارة يساوي احد عشر فان فسخ الاجير الاجارة
فعشرة دراهم للبائع ودرهم للاجير ويضارب باربعة وان لم يفسخ فعشرة للبائع ودرهم للمفلس ويضارب
الاجير بالخمسة وحكى الوسيط وجها انه ليس للاجير الا القصارة الناقصة او المضاربة كما هو في باب
الاعيان ولم ار هذا النقل لغيره والمعتمد ما سبق ولو كانت قيمة الثوب عشرة واستاجر صباغا
صبغه بصبغ قيمته درهم فصارت قيمته خمسة عشر والاربعة الزائدة حصلت بالصنعة فيجري فيها القولان
في انها عين ام اثر فان رجع البائع والصباغ بيع بخمسة عشر وقسم على احد عشر فان قلنا الزوان قلنا عين فلهما
احد عشر والاربعة للمفلس ولو كانت بحالها وبيع بستة عشر قال ابن الحداد للبائع عشرون وللصباغ درهمان وللمفلس
ثمانية وقال غيره يقسم الجميع على احد عشر عشرة للبائع ودرهم للصباغ ولا شيء للمفلس وقال ابو علي الاول
جواب على قولنا عين والثاني على انها اثر ولو كانت قيمة الثوب عشرة واستاجر على قصارته بدرهم وصارت
قيمته مقصورا خمسة عشر فبيع بستة عشر قال الشيخان ابو محمد والصيدلاني وغيرهما تفريعا على العين انه
يتضاعف حق كل منهم كما قاله ابن الحداد في الصبغ قال الامام ينبغي ان يكون للبائع عشرون وللمفلس
سبعة وللقصار درهم كما كان ولا يزيد حقه لان القصارة غير مستحقة للقصار وانما هي مرهونة
حقه وهذا استدراك حسن **فرع** لو قال الغرماء للقصار خذ اجرتك ودعنا نكون شركاء صاحب الثوب هذا التالي القائل يعطي القصارة حكم العين
الثوب اجبر على الاصح كالبائع اذا قدمه الغرماء بالثمن
من كل وجه **فصل** لو اخفى المديون بعض ماله ونقص الموجود عن دينه فحجر عليه ورجع اصحاب

فاذا حكم به نفذ

الامتعة فيها فقسم ما في ماله بين غرمائه ثم علمنا اخفاه لم ينقض شيء من ذلك لان للقاضي بيع مال الممتنع المفلس
وصرفه في دينه والرجوع في عين المبيع بافلاس المشتري مرادا الثمن مختلف فيه فاذا حكم به نفذ كما قاله في التتمة
وفيه توقف لان القاضي ربما لا يعتقد جوازه لذلك **فصل** من له الفسخ بالافلاس لو ترك الفسخ على مال لم يثبت
المال له فان كان جاهلا بجوازه ففي بطلان حقه من الفسخ وجهان كما سبق في الرد بالعيب

كتاب الحجر

هو نوعان حجر شرع لغيره وحجر شرع لمصلحة نفسه الاول خمسة اضرب حجر الراهن لحق المرتهن وحجر المفلس لحق الغرماء
وحجر المريض للورثة وحجر العبد لسيده والمكاتب لسيده ولله تعالى وخامسها حجر المرتد لحق المسلمين
وهذه الاضرب خاصة لا تعم التصرفات بل يمنع من هؤلاء المحجورين كثير من التصرفات وهي مذكورة في ابوابها
والنوع الثاني ثلاثة اضرب احدها حجر المجنون ويثبت بمجرد الجنون ويرتفع بالافاقة وتنسلب
الولايات واعتبار الاقوال كلها او اقرضه فتلف المال عنده او اتلفه فالمالك هو المضيع وما دام باقيا
يجوز استرداده والثاني حجر الصبي وقال في التتمة ومن له ادنى تمييز ولم يكمل عقله فهو كالصبي المميز وتدبيره
ووصيته ياتي بابهما ان شاء الله تعالى وقد سبق اذنه في الدخول وحمله الهدية والثالث حجر السفيه المبذر
والضرب الاول اعم من الثاني والثاني اعم من الثالث ومقصود الكتاب هذه الاضرب والثالث معظم
المقصود **فصل** فيما يزول به حجر الصبي قال جماعة ينقطع حجر الصبي بالبلوغ رشيدا ومنهم من يقول
حجر الصبي ينقطع بمجرد البلوغ وليس هذا اختلافا محققا بل من قال بالاول اراد الاطلاق الكلي ومن قال بالثاني
اراد الحجر المخصوص بالصبي وهذا اولى لان الصبي سبب مستقل بالحجر وكذلك التبذير واحكامهما
متغايرة ومن بلغ مبذرا فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبي **فرع** للبلوغ اسباب
منها مشترك بين الرجال والنساء ومنها مختص بالنساء اما المشترك فمنه السن فاذا استكمل المولود خمس عشرة
سنة قمرية فقد بلغ وفي وجه يبلغ بالطعن في الخامسة عشر وهو شاذ ضعيف **السبب الثاني**
خروج المني ويدخل وقت امكانه باستكمال التسع سنين ولا عبرة بما ينفصل قبلها هذا هو الصحيح المعتمد
وفي وجه انما يدخل بمضي نصف السنة العاشرة وفي وجه باستكمال العاشرة ولنا وجه ان المني لا
يكون بلوغا في النساء لانه نادر فيهن وعلى هذا قال الامام الذي يتجه عندي انه لا يلزمها الغسل وهذا
الوجه شاذ وفيما قاله الامام نظر **السبب الثالث** انبات العانة يقتضي
الحكم بالبلوغ في الكفار وهل هو حقيقة البلوغ ام دليله قولان اظهرهما الثاني فان قلنا بالاول
فهو بلوغ في المسلمين ايضا وان قلنا بالثاني فالاصح انه ليس ببلوغ قلت اختلف اصحابنا فيما
يقتضي به في حق المسلمين واختار الامام الرافعي في المحرر انه لا يكون بلوغا والله اعلم والمعتبر
شعر خشن يحتاج في ازالته الى الحلق واما الزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر
فلا اثر له واما شعر الابط واللحية والشارب فقيل كالعانة وقيل لا اثر لها قطعا والحق صاحب
المهذب الابط بالعانة دون اللحية والشارب قلت ويجوز النظر الى منبت عانة من احتجنا
الى معرفة بلوغه بها للضرورة وهذا هو الصحيح وقيل يمس من فوق حائل وقيل يلصق به شمع ونحوه

بلغ مقابلة

لعتبر بلصوقه به وكلاهما خطا اذ يحتمل انه حلقه او نبت شي يسير والله اعلم واما ثقل الصوت ونهود الثدي ونبو طرف الحلقوم وانفراق الارنبة فلا اثر لها على المذهب وطرد في التتمة فيها الخلاف واما ما يختص بالنسا فاثنان احدهما الحيض فهو لوقت الامكان بلوغ الثاني الحبل فانه مسبوق بالانزال لكن لا يتيقن الولد الا بالوضع فاذا وضعت حكمنا لحصول البلوغ قبل الوضع بستة اشهر وشي فان كانت مطلقة واتت بولد يلحق الزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق **فرع** الخنثى المشكل اذا خرج من ذكره ما هو بصفة المني ومن فرجه ما هو بصفة الحيض حكم ببلوغه على الاصح لانه ذكر امنى او انثى حاضت والثاني لا للتعارض فان وجد احد الامرين فقط او امنى وحاض بالفرج فقطع الجمهور انه ليس ببلوغ لجواز ان يظهر من الفرج الاخر ما يعارضه فالحق ما قاله الامام انه ينبغي ان يحكم ببلوغه باحدهما كما يحكم بذكورته وانوثته ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم قلت قال صاحب التتمة اذا انزل الخنثى من ذكره او خرج الدم من فرجه مرة لم نحكم ببلوغه فان تكرر حكم به وهذا الذي قاله حسن وان كان غريبا والله اعلم **فرع** واما الرشد فقال الشافعي رضي الله عنه هو اصلاح الدين والمال والمراد بالصلاح في الدين ان لا يرتكب محرما يسقط العدالة وفي المال الا يبذر فمن التبذير تضييع المال بالقائه في البحر واحتمال الغبن الفاحش في المعاملات ونحوها وكذا الانفاق في المحرمات واما الصرف الى الاطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله فقال الامام والغزالي هو تبذير وقال الاكثرون لا لان المال يتخذ لينتفع به ويلتذ وكذا القول في التجمل في الثياب الفاخرة والاكثار من شرى الجواري والاستمتاع بهن وما اشبه ذلك واما الصرف الى وجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب وبنا المساجد والمدارس وشبه ذلك فليس بتبذير ولا سرف في الخير كما لا خير في السرف وقال الشيخ ابو محمد ان بلغ الصبي وهو مفرط بالانفاق في هذه الوجوه فهو مبذر وان عرض بعد بلوغه مقتصدا لم يصر مبذرا والمعروف للاصحاب اسبق وبالجملة التبذير على ما نقله معظم الاصحاب محصور في التضييعات وصرفه في المحرمات **فرع** لا بد من اختبار الصبي ليعرف حاله في الرشد وعدمه ويختلف بطبقات الناس فولد التاجر يختبر بالبيع والشرا والمماكسة فيهما وولد الزارع في امر الزراعة والانفاق على القوام بها والمحترف فيما يتعلق بحرفته والمراة في امر القطن والغزل وحفظ الاقمشة وصون الاطعمة عن الهرة والفارة وشبههما من مصالح البيت ولا يكفي المرة الواحدة في الاختبار بل لا بد من مرتين فاكثر بحيث يفيد غلبة الظن برشده وفي وقت الاختبار وجهان احدهما بعد البلوغ واصحهما قبله وعلى هذا في كيفيته وجهان اصحهما يدفع اليه قدرا من المال ويمتحن في المماكسة والمساومة فاذا ال الامر الى العقد عقد الولي والثاني يعقد الصبي ويصح منه هذا العقد للحاجة ولو تلف في يده المال المدفوع اليه للاختبار فلا ضمان على الولي قلت والصبي الكافر كالمسلم في هذا الباب فيعتبر في صلاح دينه وماله ما هو صلاح عندهم صرح به القاضي ابو الطيب وغيره والله اعلم **فصل** اذا بلغ الصبي غير رشيد لاختلال صلاح الدين او المال بقي محجورا عليه ولم يدفع اليه المال وفي التتمة وجه انه ان بلغ مصلحا لماله دفع اليه وصح تصرفه فيه وان كان فاسقا وان كان يبلغ مفسدا لماله منع حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وهذا الوجه شاذ ضعيف والصواب ما تقدم وعليه التفريع فيستدام الحجر عليه ويتصرف في ماله من كان يتصرف قبل بلوغه وان بلغ رشيدا

دفع اليه ماله وهل ينفك الحجر بنفس البلوغ والرشد ام يحتاج الى فك وجهان اصحهما الاول لانه لم يثبت بالحاكم فلم يتوقف عليه الحجر كحجر الجنون يزول بنفس الافاقة والثاني يحتاج فعلى هذا ينفك بالقاضي او الاب والجد وفي القيم والوصي وجهان وعلى هذا لو تصرف قبل الفك فهو كتصرف من استوى به الحجر بالسفه الطاري بعد البلوغ ويجري الوجهان في الاحتياج فيما لو بلغ غير رشيد ثم رشد فاذا حصل الرشد فلا فرق بين الرجل والمراة وبين ان تتزوج او تعنس **فرع** لو عاد التبذير بعدما بلغ رشيدا فوجهان احدهما يعود الحجر عليه بنفس التبذير كما لو جن واصحهما لا يعود لكن يعيده القاضي ولا يعيده غيره على الصحيح وقال ابو يحيى البلخي يعيده الاب والجد كما يعيده القاضي ولو عاد الفسق دون التبذير فخلاف الاستدامة لان الحجر كان ثابتا مبقى واذا حجر على من طرى عليه السفه ثم عاد رشيدا وان قلنا الحجر عليه لا يثبت الا بحجر القاضي لم يرتفع الا برفعه وان قلنا يثبت بنفسه ففي زواله الخلاف السابق فيمن بلغ رشيدا واما الذي يلي امر من حجر عليه بالسفه الطاري فهو القاضي ان قلنا لا بد من حجر القاضي وان قلنا يصير محجورا بنفس السفه فوجهان كالوجهين فيما اذا طرى عليه الجنون بعد البلوغ احدهما الاب ثم الجد كحال الصغر وكما لو بلغ مجنونا والثاني القاضي لان ولاية الاب زالت فلا تعود والاول اصح في صورة الجنون والثاني اصح في صورة السفه واعلم ان الغزالي صرح في الوسيط والوجيز بان عود التبذير وحده لا اثر له وانما المؤثر في عود الحجر او اعادته عود الفسق والتبذير جميعا وليس كما قال بل الاصحاب متفقون على ان عود التبذير كاف في ذلك كما سبق قلت اما الوجيز فهو فيه كما نقله عنه وكذا في اكثر نسخ الوسيط وفي بعضها حذف هذه المسالة واصلاحها على الصواب وكذا وجد في اصل الغزالي قد ضرب على الاول واصلحه على الصواب والله اعلم **فرع** لو كان يغبن في بعض التصرفات خاصة فهل يحجر عليه حجرا خاصا في ذلك النوع وجهان لبعد اجتماع الحجر بالسفه وعدمه في شخص **فرع** الشحيح على نفسه جدا مع اليسار في الحجر عليه لينفق بالمعروف وجهان اصحهما المنع **فصل** فيما يصح من تصرفات المحجور عليه بالسفه وما لا يصح وفيه مسائل الاولى لا يصح منه العقود التي هي مظنة الضرر المالي كالبيع والشرا والاعتاق والكتابة والهبة والنكاح وسوا اشترى بعين او في الذمة وفي الشرا في الذمة وجه انه يصح كالعبد وليس بشي واذا باع واقبض استرد من المشتري فان تلف في يده ضمن ولو اشترى وقبض او استقرض فتلف المأخوذ في يده او اتلفه فلا ضمان لان الذي اقبضه هو المضيع ويسترد وليه الثمن ان كان اقبضه وسوا كان من عامله عالما بحاله ام جاهلا لتقصيره بالبحث عن حاله ولا يجب على السفيه ايضا الضمان بعد فك الحجر لانه حجر ضرب لمصلحته فاشبه الصبي لكن الصبي لا ياثم والسفيه ياثم لانه مكلف وفي وجه يضمن بعد فك الحجر ان كان اذن البايع او اقبضه البايع وهو صبي او محجور عليه بسفه فانه يضمنه بالقبض قطعا صرح به اصحابنا وفقهه ظاهر والله اعلم هذا كله اذا استقل بهذه التصرفات اما اذا اذن له الولي فان اطلق الاذن فهو لغو وان عين تصرفا وقدر العوض فوجهان اصحهما عند الغزالي الصحة كما لو اذن له في النكاح

فانه يصح قطعا وان كان بعضهم قد اشار الى طرد الخلاف فيه واصحهما عند البغوي لا يصح كما لو اذن للصبي قلت هذا
الثاني اصح عند الاكثرين منهم الجرجاني والرافعي في المحرر وجزم به الروياني في الحلية والله اعلم ويجري الوجهان
فيما لو وكله رجل بشيء من هذه التصرفات هل يصح عقده للموكل وفيما لو اتهب او قبل الوصية لنفسه قلت
الاصح صحة اتهابه وبه قطع الجرجاني والله اعلم ولو اودعه انسان شيا فتلف عنده فلا ضمان عليه وان اتلفه
فقولان كما لو اودع صبيا المسألة الثانية لو اقر بدين معاملة لم يقبل سوا اسنده الى ما قبل الحجر او بعده كالصبي
وفيما اذا اسنده قبل الحجر وجه انه يصح تصرفا من المفلس على قول وليس بشيء ولو اقر باتلاف او جناية توجب
المال لم يقبل على الاظهر كدين المعاملة ثم اذا رددناه من اقراره لا يؤخذ به بعد فك الحجر ولو اقر بما يوجب حدا
او قصاصا قبل ولو اقر بسرقة توجب القطع قبل في القطع وفي المال قولان كالعبد اذا اقر بالسرقة هذا اذا لم يقبل
اقراره بالاتلاف فان قبلناه فهنا اولى فلو اقر بقصاص وعفا المستحق على مال ثبت على الصحيح لانه يتعلق باختيار
غيره لا باقراره ولو اقر بنسب ثبت وينفق على الولد المستلحق من بيت المال قطعا وشذ الروياني وقال في الحلية
بقبول اقراره بالسبب في اصح الوجهين وينفق عليه من ماله وهذا شاذ نبهت عليه لئلا يغتر به ولو اقر
بالاستيلاد لم يقبل والله اعلم ولو ادعى عليه دين معاملة قبل الحجر واقام بينة سمعت وان لم يكن بينة فقلنا
النكول ورد اليمين كالبينة سمعت وان قلنا كالاقرار فلا المسألة الثالثة يصح طلاقه وخلعه وظهاره ورجعته
ونفيه النسب باللعان وشبه ذلك اذ لا تعلق لها بالمال الرابعة حكمه في العبادات كالرشيد لكن لا يفرق
الزكاة بنفسه ولو احرم بغير اذن الولي انعقد احرامه فان احرم بحج تطوع وزاد ما يحتاج اليه في سفره على نفقته
المعهودة ولم يكن له في طريقه كسب يفي بتلك الزيادة فللولي منعه ثم المذهب وبه قطع الاكثرون انه كالمحصر
فيتحلل بالصوم اذا قلنا لدم الاحصار بدل لانه ممنوع من المال ونقل الامام فيه وجهين هذا والثاني ان عجز[?]
عن النفقة لا يلحقه بالمحصر بل هو كالمفلس الفاقد للزاد والراحلة لا يتحلل الا بلقاء البيت وان لم يزد ما يحتاج
اليه على النفقة المعهودة او كان يكتسب في الطريق ما يفي بالزيادة لم يمنعه الولي بل ينفق عليه من ماله ولا يسلمه
اليه بل الى ثقة ينفق عليه في الطريق واذا احرم بحجة مفروضة كحجة الاسلام والنذر قبل الحجر انفق عليه
الولي كما ذكرنا قال في التتمة والمنذورة بعد الحجر كالمنذورة قبله ان سلكنا بالنذر مسلك واجب الشرع
والا فهي كحجة التطوع قلت ولو فسد حجه المفروض بالجماع لزمه المضي فيه والقضا وهل يعطيه الولي نفقة
القضا وجهان حكاهما الماوردي والله اعلم ولو نذر التصدق بعين مال لم يصح وفي الذمة ينعقد ولو حلف
انعقدت يمينه ويكفر عن الحنث بالصوم كالعبد قلت وفيه وجه حكاه صاحب الحاوي والقاضي
حسين والمتولي انه يلزمه التكفير بالمال فيجب على الولي اخراج الكفارة من مال السفيه قال القاضي
وان كثر حنثه لزمه الكفارة ولا يخرجها الولي ولا يصح صومه بل يبقى عليه حتى يعسر ويصوم اذا قلنا
الاعتبار في الكفارة بحال الاداء واذا قلنا بالصحيح ان واجبه الصوم فلم يصم حتى فك حجره قال الماوردي
ان قلنا نعتبر في الكفارة حال الاداء لم يجزيه الصوم مع اليسار وان اعتبرنا حال الوجوب ففي
اجزا الصوم وجهان لانه كان من اهل الصوم الا انه كان موسرا والله اعلم **فصل** فيمن يلي امر الصبي
والمجنون وكيف يتصرف اما الذي يلي فهو الاب والجد ثم وصيهما ثم القاضي او من نصبه القاضي قلت

وهل يحتاج الحاكم الى ثبوت عدالة الاب والجد لثبوت ولايتهما وجهان حكاهما القاضي ابو الطيب والشاشي
وغيرهما والاخرون وينبغي ان يكون الراجح الاكتفا بالعدالة الظاهرة والله اعلم ولا ولاية للام على الاصح
وقال الاصطخري لها ولاية بعد الاب والجد وتقدم على وصيهما واما كيفية التصرف فالقول الجملي
فيه كون التصرف على وجه النظر والمصلحة فيجوز للولي ان يشتري له العقار بل هو اولى من التجارة فان لم
يكن فيه مصلحة لثقل الخراج او جور السلطان او اشراف الموضع على الخراب لم يجز ويجوز ان يبني له الدور
والمساكن ويبني بالاجر والطين دون اللبن والجص وقال الروياني جوز كثير من الاصحاب البنا على عادة البلد كيف
كان قال وهو الاختيار ولا يبيع الا لحاجة مثل ان لا يكون له ما يصرفه الى نفقته وكسوته وقصرت غلته عقاره
عن الوفا بهما ولم يجد من يقرضه او لم ير المصلحة في الاقراض او لغبطة مثل ان يكون ثقيل الخراج او رغب فيه
شريك او جار باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن ويجوز ان يبيع ماله نسيئة وبالعرض اذا راى المصلحة فيه واذا
باع نسيئة زاد على ثمنه نقدا واشهد عليه وارتهن به رهنا وافيا فان لم يفعل ضمن كذا قاله الجمهور وحكى
الامام وجهين في صحة البيع اذا لم يرتهن وكان المشتري مليا وقال الاصح الصحة ويشبه ان يذهب القائل بالصحة
الى انه لا يضمن ويجوز اعتمادا على ذمة الولي واذا باع مال ولده لنفسه نسيئة لا يحتاج الى رهن من نفسه لانه امين في
حق ولده **فرع** اذا باع الاب او الجد عقارا لطفل ورفع الى القاضي سجل على بيعه ولم يكلفه اثبات الحاجة
او الغبطة بالبينة لانه غير متهم وفي بيع الوصي والامين لا يسجل الا اذا قامت البينة على الحاجة او الغبطة
قلت في احتياج الحاكم الى ثبوت عدالة الاب والجد ليسجل لهما وجهان حكاهما في البيان والله اعلم واذا بلغ
الصبي وادعى على الاب او الجد بيع ماله بغير مصلحة فالقول قولهما مع اليمين وان ادعاه على الوصي او الامين
فالقول قول المدعي في العقار وعليهما البينة وفي غير العقار وجهان اصحهما انه كالعقار والفرق عسر الاشهاد
في كل قليل وكثير يبيعه ومنهم من اطلق وجهين من غير فرق بين ولي وولي ولا بين العقار وغيره ودعواه على
المشتري من الولي كهي على الولي **فرع** ليس للوصي بيع ماله لنفسه ولا بيع مال نفسه له وللاب والجد ذلك ولهما
بيع مال احد الصغيرين للاخر وهل يشترط ان يقول بعت واشتريت كما لو باع لغيره ام يكفي احدهما وجهان
سبقا في البيع **فرع** اذا اشترى الولي للطفل فليشتر من ثقة وحيث امرنا بالارتهان لا يقوم الكفيل مقامه
فرع لا يستوفي القصاص المستحق له ولا يعفو ولا يعتق عبيده ولو كان بعوض ولا يكاتبهم ولا يهب
امواله ولو بشرط الثواب ولا يطلق زوجته ولو بعوض ولو باع شريكه شقصا مشفوعا اخذ
او ترك بحسب المصلحة ثم بلغ الصبي واراد اخذه لم يمكن على الاصح كما لو اخذ للمصلحة ثم بلغ وان اراد رده
والثاني يمكن لانه لو كان بالغا كان له الاخذ وان خالف المصلحة والاخذ المخالف للمصلحة لم يدخل في ولايته
فلا يفوت عليه بتصرف الولي قلت واذا قلنا بالاصح فبلغ وادعى انه ترك الشفعة من غير غبطة قال صاحب
المهذب وغيره حكمه حكم بيع العقار **فرع** ليس للولي اخذ اجرة ولا نفقة من مال الصبي ان كان غنيا
وان كان فقيرا وانقطع بسببه عن الكسب فله اخذ قدر النفقة وفي التعليق انه ياخذ اقل الامرين من
قدر النفقة واجرة المثل قلت هذا المنقول عن التعليق هو المعروف في كتب العراقيين ونقله صاحب
البيان عن اصحابنا مطلقا وحكاه هو وغيره عن نص الشافعي رحمه الله وحكى الماوردي والشاشي وجها

انه يجوز ايضا للغني ان ياخذ كل يوم قدر اجرته والصحيح المعروف القطع بانه لا يجوز للغني مطلقا والله اعلم والقول
في انه هل يستبد بالاخذ ياتي في باب النكاح ان شا الله تعالى وهل عليه ضمان ما اخذ كالمضطر اذا اكل طعام
الغير ام لا كالامام اذا اخذ الرزق من بيت المال قولان وقلت اظهرهما لا ضمان لظاهر القران ولانه بدل عمله والله
اعلم **فرع** للولي ان يخلط ماله بمال الصبي ويواكله قال ابن سريج وللمسافرين خلط ازوادهم وان تفاوتوا في
الاكل قال وهذا اولى بالجواز لان كل واحد منهم من اهل المسامحة قلت لا خلاف في جواز خلط المسافرين على الوجه
المذكور بل هو مستحب ونقل صاحب البيان عن اصحابنا انه مستحب ذكره في باب الشركة ودلائله من الاحاديث
الصحيحة كثيرة والله اعلم **فرع** يجب على الولي ان ينفق عليه ويكسوه بالمعروف ويخرج من ماله الزكوات واروش
الجنايات وان لم يطلب وبعده القريب بعد الطلب **فرع** اذا دعت ضرورة حريق او نهب الى المسافرة
بماله سافر والا فان كان الطريق مخوفا لم يسافر به وان كان امنا فوجهان اصحهما الجواز لان المصلحة قد
تقتضي ذلك والولي مامور بالمصلحة بخلاف المودع والثاني المنع وبه قطع العراقيون كالوديعة قلت
لو سافر به في البحر لم يجز ان كان مخوفا وكذا ان كانت سلامته غالبة على المذهب وبه قطع القاضي حسين ونقله
الامام عن معظم الاصحاب وقيل يجوز ان اوجبنا ركوبه للحج والله اعلم بمراد اجازة المسافرة به حال بعثه مع
امين **فرع** ليس لغير القاضي اقراض مال الصبي الا عند ضرورة نهب او حريق ونحوه او اذا اراد سفرا ويجوز
للقاضي الاقراض وان لم يكن شي من ذلك لكثرة اشغاله وفي وجه القاضي كغيره ولا يجوز ايداعه مع امكان
الاقراض على الاصح فان عجز عنه فله الايداع ويشترط فيمن يودعه الامانة وفيمن يقرضه الامانة واليسار واذا
اقرض ورأى ان ياخذ به رهنا اخذ والا تركه قلت يستحب للحاكم اذا حجر على السفيه ان يشهد على
حجره وان رأى ان ينادي عليه في البلد نادى عليه مناديه ليجتنب الناس معاملته وحكى في الحاوي والمستظهري
عن ابي علي ابن ابي هريرة وجها انه يجب الاشهاد وهو شاذ واذا كان للصبي او السفيه كسب اجبره الولي على الاكتساب
ليرتفق به في النفقة وغيرها حكاه في البيان ولو وجب للسفيه قصاص فله ان يقتص وبعفو فان عفا على
مال صح ووجب دفع المال الى وليه وان عفا مطلقا او على غير مال فان قلنا القتل يوجب احد الامرين
القصاص او الدية وجبت الدية لان عفوه عنها لا يصح وان قلنا يوجب القصاص فقط سقط القصاص ولا مال
واذا امرض المحجور عليه لسفه مرضا مخوفا لم يتغير حكمه وتصرفاته فيه كتصرفه في صحته وحكى في الحاوي
وجها انه يغلب عليه حجر المرض فيصح عتقه من ثلثه وهذا شاذ ضعيف والله اعلم

كتاب الصلح

الصلح فسره الائمة بالعقد الذي ينقطع به خصومة المتخاصمين وليس هذا على سبيل الحد بل
ارادوا ضربا من التعريف اشارة الى ان هذه اللفظة تستعمل عند سبق المخاصمة غالبا ثم ادخل الشافعي
والاصحاب رحمهم الله في الباب التزاحم في المشترك كالشوارع ونحوها وفي الكتاب ثلثة ابواب
الاول في احكام الصلح وقد يجري بين المتداعيين وبين المدعي واجنبي والقسم الاول نوعان احدهما ما
يجري في الاقرار وهو ضربان احدهما صلح عن العين وهو صنفان احدهما صلح المعاوضة وهو الذي
يجري على غير العين المدعاة بان ادعى عليه دارا فاقر له بها وصالحه منها على عبد او ثوب فهذا الصنف
حكمه حكم البيع وان عقد بلفظ الصلح ويتعلق به جميع احكام البيع كالرد بالعيب والشفعة

والمنع من التصرف قبل القبض واشتراط القبض في المجلس ان كان المصالح عليه والمصالح عنه متفقين في علة الربا
واشتراط التساوي في معيار الشرع ان كان جنسا ربويا وجريان التحالف عند الاختلاف ويفسد بالغرر
والجهل والشروط الفاسدة كفساد البيع ولو صالحه منها على منفعة دار او خدمة عبد مدة معلومة جاز ويكون
هذا الصلح اجارة فتثبت فيه احكام الاجارة **الصنف الثاني** صلح الحطيطة وهو الجاري
على بعض العين المدعاة كمن صالح من الدار المدعاة على نصفها او ثلثها او من العبدين على احدهما فهذا هبة
بعض المدعا لمن هو في يده فيشترط فيه القبول ومضي مدة امكان القبض وفي اشتراط اذن جديد في
قبضه الخلاف المذكور في كتاب الرهن ويصح بلفظ الهبة وما في معناها وفي صحته بلفظ الصلح وجهان
احدهما لا لان الصلح يتضمن المعاوضة ومحال ان يقابل ملكه ببعضه واصحهما الصحة لان الخاصية التي يفتقر
اليها لفظ الصلح هي سبق الخصومة وقد حصلت ولا يصح هذا الصنف بلفظ البيع **فرع** الصلح يخالف
البيع في صور احداها المسألة السابقة وهي اذا صالح صلح الحطيطة بلفظ الصلح فانه يصح على الاصح ولو كان
بلفظ البيع لم يصح قطعا الثانية لو قال من غير سبق خصومة بعني دارك بكذا فباع صح ولو قال والحالة
هذه صالحني عن دارك هذه بالف لم يصح على الاصح لان لفظ الصلح لا يطلق الا اذا سبقت خصومة وكان
هذا الخلاف فيما لو استعملا لفظ الصلح بلا نية فلو استعملاه ونويا البيع كان كناية بلا شك ويجري فيه الخلاف
في انعقاد البيع بالكناية الثالثة لو صالح عن القصاص صح ولا مدخل للفظ البيع فيه الرابعة قال صاحب
التلخيص لو صالح اهل الحرب من اموالهم على شي ياخذه منهم جاز ولا يقوم مقامه البيع واعترض عليه القفال
بان تلك المصالحة ليست مصالحة عن اموالهم وانما نصالحهم وناخذ منهم للكف عن دمائهم من اموالهم وهذا
صحيح ولكن لا منع من مخالفة اللفظ وان لفظ البيع لا يجري في امثاله تلك المصالحات الخامسة قال صاحب
التلخيص لو صالح من ارش الموضحة على شي معلوم جاز اذا علما قدر ارشها ولو باع لم يجز وخالفه الجمهور
في افتراق اللفظين وقالوا ان كان الارش مجهولا كالحكومة التي لم تتقدر ولم تنضبط لم يصح الصلح عنه ولا بيعه
وان كان معلوم القدر والصفة كالدراهم اذا انضبطت صح الصلح عنها وصح بيعها ممن هي عليه وان كان
معلوم القدر دون الصفة على الوجه المعتبر في السلم كالابل الواجبة في الذمة ففي جواز الاعتياض عنها
بلفظ الصلح وبلفظ البيع جميعا وجهان وبناهما قولان احدهما يصح كمن اشترى عبدا لم يعرف صفتها واصحهما المنع
كما لو اسلم في شي لم يصفه هذا في الجراحة التي لا توجب القود فان اوجبته في النفس او فيما دونها فالصلح
عنها مبني على ان موجب العمد ماذا وسياتي في بابه ان شا الله تعالى **الضرب الثاني** الصلح عن الدين
وهو صنفان احدهما صلح المعاوضة وهو الجاري على غير الدين المدعى فينظر ان صالح عن بعض اموال الربا
على ما يوافقه في العلة فلا بد من قبض العوض في المجلس ولا يشترط تعيينه في نفس الصلح على الاصح وان
لم يكن العوضان ربويين فان كان العوض عينا صح الصلح ولا يشترط قبضه في المجلس على الاصح
وان كان دينا صح على الاصح ولكن يشترط التعيين في المجلس ولا يشترط القبض بعد التعيين على الاصح
الصنف الثاني صلح الحطيطة وهو الجاري على بعض الدين المدعا فهو ابرا
عن بعض الدين فان استعمل لفظ الابرا او ما في معناه بان قال ابراتك عن خمسمائة من الالف الذي عليك
وصالحتك على الباقي برى مما ابراه ولا يشترط القبول على الصحيح وفي وجه بعيد يشترط فيه وفي كل ابرا

ولا يشترط القبض في المجلس وان اقتصر على لفظ الصلح فقال صالحتك عن الالف الذي لي عليك على خمسمائة فوجهان
كنظيره في صلح الحطيطة في العين والاصح الصحة وفي اشتراط القبول وجهان كالوجهين فيما لو قال لمن عليه الدين
وهبته لك والاصح الاشتراط لان اللفظ بوضعه يقتضيه ولو صالح منه على خمسمائة معينة جرى الوجهان
ورأى الامام الفساد هنا اظهر ولا يصح هذا الصنف بلفظ البيع كنظيره في الصلح عن العين ولو صالح من الف
مؤجل على الف حال او عكسه فباطل لان الاجل لا يسقط ولا يلحق فلو عجل من عليه المؤجل وقبله المستحق سقط
الاجل بالاستيفاء وكذا الحكم في الصحيح والمكسر ولو صالح من الف مؤجل على الف حال او عكسه فباطل
خمسمائة حالة فباطل ولو صالح من الف حال على خمسمائة مؤجلة فهذا ليس من المعاوضة في شيء بل هو مسامحة
من وجهين احدهما بخمسمائة والثاني الحاق الاجل بالباقي والاول سائغ فتبرأ عن خمسمائة والثاني وعد لا يلزم فله
المطالبة بالباقي في الحال **فرع** قال احد الورثة لصاحبه تركت حقي من التركة لك فقال قبلت لم يصح وبقي
حقه كما كان ولو قال صالحتك من نصيبي على هذا الثوب فان كانت التركة اعيانا فهو صلح عن العين وان
كانت ديونا عليه فهو صلح عن الدين وان كانت على غيره فهو بيع دين لغير من عليه وقد سبق حكمه وان كان
فيها عين ودين على الغير ولم نجوز بيع الدين لغير من عليه بطل الصلح في الدين وفي العين قولا تفريق الصفقة **فرع**
له في يد رجل الف درهم وخمسون دينارا فصالحه منه على الفي درهم لا يجوز وكذا لو مات عن ابنين والتركة
الفا درهم ومائة دينار وهي في يد احدهما فصالحه الآخر من نصيبه على الفي درهم لم يجز ولو كان المبلغ المذكور
دينا في ذمة غيره فصالحه منه على الفي درهم جاز والفرق انه اذا كان في الذمة فلا ضرورة الى تقدير المعاوضة
فيه فيجعل مستوفيا لاحد الالفين ومعتاضا عن الدنانير الالف الآخر واذا كان معينا كان الصلح عنه
اعتياضا فكانه باع الف درهم وخمسين دينارا بالفي درهم وهو من صور مد عجوة ونقل الامام عن القاضي حسين
وجها في صورة الدين المنع تنزيلا على المعاوضة **فرع** صالحه عن الدار المدعاة على ان يسكنها سنة فهو اعارة
للدار يرجع فيها متى شاء واذا رجع لم يستحق اجرة للمدة الماضية على الصحيح لانها عارية وفي وجه يستحق
لانه قابله برفع اليد عنها وهو عوض فاسد فيرجع باجرة المثل ولو صالحه عنها على ان يسكنها مع عبده
سنة فهو كما لو اجر دارا بمنفعة عبده سنة **فرع** صالحه عن الزرع الاخضر بشرط القطع جاز ودون
هذا الشرط لا يجوز ولو كانت المصالحة عن الزرع مع الارض ولا حاجة الى شرط القطع على الاصح ولو كان
النزاع في نصف الزرع ثم اقر المدعى عليه وتصالحا عنه على شيء لم يجز وان شرطا القطع كما لو باع نصف الارض
مشاعا لا يصح سواء شرطنا القطع ام لا **النوع الثاني** الصلح على الانكار فينظر ان جرى على غير
المدعى فهو باطل وصورة الصلح على الانكار ان يدعي عليه دينارا مثلا فينكر ثم يتصالحا على ثوب
او دين ولا يكون قوله طالب الصلح منه اقرارا لانه ربما يريد قطع الخصومة هذا اذا قال صالحني مطلقا
او صالحني عن دعواك الكاذبة او عن دعواك بل الصلح عن الدعوى لا يصح مع الاقرار ايضا لان مجرد
الدعوى لا يعتاض عنه ولو قال بعد الانكار صالحني عن الدار التي ادعيتها فهل يكون اقرارا كما لو قال
ملكني ام لا لاحتمال قطع الخصومة وجهان اصحهما الثاني فعلى هذا يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلح
انكار ولو قال بعنيها او هبتها لي فالصحيح انه اقرار لانه صرح في التماس التمليك وقال الشيخ ابو حامد

هو كقوله صالحني ومثله لو كان النزاع في جارية فقال زوجنيها ولو قال اعرني او اجرني فاولى بان لا يكون اقرارا
وان كان النزاع في دين فقال ابرئني فهو اقرار ولو ابرأ المدعي عليه وهو منكر وقلنا لا يفتقر الابراء الى القبول صح لانه مستقل
به فلا حاجة الى تصديق الغريم بخلاف الصلح ولهذا لو ابراه بعد التحليف صح ولو تصالحا بعد التحليف لم يصح **فرع**
لو جرى الصلح على الانكار على بعض العين المدعاة وهو صلح الحطيطة في العين فوجهان قال القفال يصح
لانهما اتفقا على ان المدعي يزعم استحقاق الجميع والمدعى عليه يسلم النصف له بحكم هبته له وتسليمه
اليه فلا خلاف في وجه الاستحقاق وقال الاكثرون باطل كما لو كان على غير المدعى قالوا ومتى اختلف القابض
والدافع في الجهة فالقول قول الدافع كما سبق في الرهن والدافع هنا يقول انما بذلت النصف لدفع الاذى
حتى لا يرفعني الى القاضي ولا يقيم علي بينة زور وان كان المدعى دينا وتصالحا على بعضه على الانكار نظر ان صالحه
على الف على خمسمائة مثلا في الذمة لم يصح ولو احضر خمسمائة وتصالحا من الالف المدعى عليها فهو مرتب على
صلح الحطيطة في العين فان لم يصح فهنا اولى والا فوجهان والاصح البطلان بالاتفاق والفرق ان ما في الذمة ليس
هو ذلك المحضر وفي الصلح عليه معنى المعاوضة ولا يمكن تصحيحه معاوضة مع الانكار ولو تصالحا ثم
اختلفا هل تصالحا على الانكار ام على الاعتراف قال ابن كج القول قول مدعي الانكار لان الاصل ان لا عقد
وينبغي ان يخرج على الوجهين فيما لو تنازع المتبايعان هل عقدا صحيحا ام فاسدا قلت الصواب ما ذكره
ابن كج وقد صرح به ايضا الشيخ ابو حامد وصاحب البيان وغيرهما والفرق ان الظاهر والغالب
جريان البيع على الصحة والغالب وقوع الصلح على الانكار والله اعلم **القسم الثاني من الباب**
في الصلح الجاري بين المدعي واجنبي وله حالان الاول مع اقرار المدعى عليه فان كان المدعى عينا وقال الاجنبي
ان المدعى عليه وكلني في مصالحتك على نصف المدعى او على هذا العبد من ماله فتصالحا عليه صح وكذا
لو قال وكلني في مصالحتك عنه على عشرة في ذمته ثم ان كان صادقا في الوكالة صار المدعى ملكا للمدعى عليه
والا فهو شراء الفضولي وقد سبق بيانه وتفريعه وان قال امرني بالمصالحة عنه على هذا العبد من مالي فصالحه
عنه فهو كما لو اشترى لغيره بمال نفسه باذن ذلك الغير وقد سبق خلاف في صحته وانه اذا صح هل هو
هبة ام قرض ولو صالح الاجنبي لنفسه بعين ماله او بدين في ذمته صح له كما لو اشتراه وقيل وجهان كما
لو قال لغيره من غير سبق دعوى صالحني من دارك على الف لانه لم يجر مع الاجنبي خصومة والمذهب
الصحة لان الصلح ترتب على دعوى وجواب اما اذا كان المدعى دينا فقال وكلني المدعى عليه
بمصالحتك على نصفه او على هذا الثوب من ماله فصالحه صح ولو قال على هذا الثوب وهو ملكي
فوجهان احدهما لا يصح لانه بيع شيء بدين غيره والثاني يصح ويسقط الدين كمن ضمن دينا واداه قلت
الاول اصح والله اعلم ولو صالح لنفسه على عين او دين في ذمته فهو ابتياع دين في ذمة الغير وقد سبق
بيانه في موضعه قلت لو قال صالحني عن الالف الذي لك على فلان على خمسمائة صح سواء كان باذنه
ام لا لان قضاء دين غيره بغير اذنه جائز والله اعلم الحال الثاني ان يكون منكرا ظاهرا فجاء
اجنبي وقال اقر المدعى عليه عندي ووكلني في مصالحتك له الا انه لا يظهر اقراره لئلا تنتزع منه
فصالحه صح لان دعوى الانسان الوكالة في البيع والشراء وسائر المعاملات مقبولة فان قال

هو منكر ولكنه مبطل فصالحه له على عين هذا ليقطع الخصومة بينكما فوجهان قال الامام اصحهما لا يصح
لانه صلح انكار والثاني يصح لان الاعتبار في شروط العقد بمن باشره وهما متفقان هذا اذا كان المدعى
عينا فان كان دينا فصالح على الوجهين والمذهب القطع بالصحة والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عين ماله
بغير اذنه ويمكن قضاء دينه بغير اذنه وان قال هو منكر وانا ايضا لا اعلم صدقك وصالحه مع ذلك
لم يصح الصلح سوا كان المصالح عليه له او للمدعى عليه كما لو صالحه المدعي وهو منكر وان قال هو منكر
ومبطل في انكاره فصالحني لنفسي بعبدي هذا او بعشرة في ذمتي لاخذه منه فان كان المدعي دينا فهو
ابتياع دين في ذمة غيره وان كان عينا فهو شرا مغصوب فينظر في قدرته على انتزاعه وعجزه وقد
سبق بيان الحكم في اول البيع ولو صالح وقال انا قادر على انتزاعه صح العقد على الاصح اكتفا بقوله والثاني لا
لان الملك في الظاهر للمدعى عليه وهو عاجز عن انتزاعه قال الامام والوجه ان يقال ان كان الاجنبي
كاذبا فالعقد باطل باطنا وفي مواخذته في الظاهر لالتزامه الوجهان وان كان صادقا فالحكم بصحة العقد
باطنا وظاهرا وقطعا مواخذته لانه لا يزال المدعى عليه الاصح **فرع** كالمثال الذي ذكرناه ادعى رجل على
ورثته ميت دارا من تركته وقال غصبها وانكروا له جاز لهم مصالحته فان دفعوا الى بعضهم ثوبا مشتركا
بينهم لصالح عليه جاز وكان عاقدا عن نفسه ووكيلا للباقين ولو قال الواحد صالحه عنا على ثوبك
فصالحه عنهم وان لم يسمهم في الصلح وقع الصلح عنه وان سماهم فهل تلغى التسمية وجهان فان لم تلغها
وقع الصلح عنهم وهل الثوب هبة لهم ام قرض عليهم وجهان وان الغيناها فهل يصح الصلح كله للعاقد
ام يبطل في نصيب الشركا ويخرج نصيبه على قولي تفريق الصفقة وجهان وان صالحه بعضهم على ماله
دون اذن الباقين ليتملك جميع الدار جاز وان صالح ليكون الدار له ولهم جميعا لغا ذكرهم وعاد
الوجهان في ان الجميع يقع له ام يبطل في نصيبهم ويخرج نصيبه على قولي الصفقة **فرع** اسلم كافر على
اكثر من اربع نسوة ومات قبل الاختيار والتعيين وقف الميراث بينهن وان اصطلحن على القسمة
على تفاوت او تساو جاز للضرورة ولو اصطلحن على ان ياخذ ثلث منهن او اربع المال الموقوف ويبذلن
للباقيات عوضا من خالص اموالهن لم يصح ونظير المسئلة ما لو طلق احدى امراتيه ومات قبل البيان ووقف
لهما نصيب زوجة فاصطلحتا وما اذا ادعى اثنان وديعة في يد رجل فقال لا اعلم لايكما هي وما اذا
تداعيا دارا في يديهما او ايام كل سنة ثم اصطلحا وكذا لو كانت في يد ثالث وقلنا باستعمال البينتين
قلت هذه مسائل تتعلق بالباب احداها ادعى دارا فاقر فصالحه على عبد فخرج مستحقا او رده
بعيب او هلك قبل القبض رجعت الدار الى الاول وان وجد به عيبا بعد ما هلك او تعيب عنده اخذ
من الدار بقدر ما نقص من قيمة العبد كما لو باعها بعبد الثانية ادعى عليه دارا فانكره فقال المدعي
اعطيك الفا وتقر لي بها ففعل فليس بصلح ولا يلزم الالف بل بذله واخذه حرام وهل يكون هذا اقرارا
وجهان في العدة والشامل الثالثة صالح اجنبي عن المدعى عليه بعوض معين فوجده المدعي معيبا فله
رده فلا يرجع ببدله بل يفسخ الصلح ويرجع الى الخصومة مع المدعى عليه وكذا لو خرج العوض مستحقا
ولو صالحه على دراهم في الذمة فاعطاه ووجد دراهم معيبة وردها او خرجت مستحقة فله المطالبة

مسئلة الرابعة قال الشافعي رضي الله عنه لو اشترى رجل ارضا وبناها مسجدا فجا رجل وادعاها فان صدقه
المشتري لزمه قيمتها وان كذبه فصالحه رجل اخر صح الصلح لانه بذل مال على جهة القربة ولان القيمة على المشتري
لا وقفه والصلح عما في ذمة غيره بغير اذنه جائز الخامسة لو اتلف عليه شيئا قيمته دينار واقر به
فصالحه على اكثر من دينار لم يصح لان الواجب قيمة المتلف فلم يصح الصلح على اكثر منه كمن غصب دينارا
فصالح على اكثر منه فلو صالحه عنه بعوض صح بلا ريب السادسة سبق في اول الباب ان الصلح عن
المجهول لا يصح قال الشافعي رضي الله عنه لو ادعى عليه شيئا مجهولا فاقر له به وصالحه عنه على عوض صح الصلح
قال الشيخ ابو حامد وغيره هذا اذا كان المعقود عليه معلوما لهما فيصح وان لم يسمياه كما لو
قال بعتك الشي الذي اعرفه انا وانت بكذا وقال اشتريت صح السابعة اذا انكر المدعى عليه
ووكل اجنبيا ليصالح كما سبق وهل يحل للوكيل وجهان قال ابن سريج يحرم عليه الانكار ولو فعله فله
التوكيل في المصالحة وقال ابو اسحق يحرم عليه ايضا التوكيل ولو مات مورثه وخلف عينا فادعاها رجل
فانكره ولا يعلم صدقه ويخاف من اليمين جاز ان يوكل اجنبيا في الصلح لتزول الشبهة حكاه في البيان والله اعلم

الباب الثاني في التزاحم على الحقوق المشتركة

وفيه فصول الاول في الطريق وهو قسمان نافذ وغيره اما النافذ فالناس كلهم يستحقون المرور
فيه وليس لاحد ان يتصرف فيه بما يبطل المرور ولا ان يشرع فيه جناحا ولا يحدث ساباطا يضر
بالمارة فان لم يضر فلا منع منهما ويرجع في معرفة الضرر وعدمه الى حال الطريق فان كان [illegible] صفا
لا يمر فيه القوافل والفوارس فيشترط ان يرتفع حيث يمر المار تحته منتصبا وان كان [illegible] المرور
فيه فليكن ارتفاعه الى حد يمر فيه المحمل مع الكنيسة وفوقه على البعير لانه وان [illegible] كان
نادرا فقد يتفق ولا يشترط زيادة على هذا على الصحيح وقال ابو عبيد بن حربويه يشترط ان يكون
بحيث يمر الراكب تحته منصوب الرمح وابو الاصحاب على تضعيف قوله لان وضع الرمح على
الكتف ليس بعسير ويجوز لكل احد ان يفتح الابواب من ملكه الى الشارع كيف شا واما نصب الدكة
وغرس الشجرة فان كانت تضيق الطريق وتضر بالمارة منع والا فوجهان احدهما الجواز كالجناح الذي
لا يضر واصحهما وبه قطع العراقيون واختار الامام المنع ولا يجوز ان يصالح عن اشراع الجناح على
شي سوا صالح الامام او غيره سوا اضر بالمارة ام لا ولو اشرع جناحا لا ضرر فيه فانهدم او هدمه
فاشرع رجل اخر جناحا في محاذاته لا يمكن معه اعادة الاول جاز كما لو قعد في طريق واسع ثم انتقل عنه
يجوز لغيره الارتفاق به هكذا قاله الاصحاب ولك ان تقول المرتفق بالقعود للمعاملة لا يبطل حقه بمجرد
الزوال عن ذلك الموضع وانما يبطل بالسفر والاعراض عن الحرفة وقياسه ان لا يبطل هنا بمجرد الهدم
والانهدام بل يعتبر اعراضه عن اعادته قلت انما قاسه كثيرون على ما اذا وقف في الطريق ثم فارق
موقفه او قعد للاستراحة ونحوها فلا يرد اعتراض الامام الرافعي رحمه الله قال اصحابنا ولو اخرج
جناحا تحت جناح من يحاذيه لم يكن للاول منعه اذ لا ضرر ولو اخرج فوق جناح الاول قال ابن الصباغ
ان كان الثاني عاليا لا يضر بالمار فوق جناح الاول لم يمنع والا فله منعه ولو اخرج مقابلا له لم يمنع
الا ان يعطل انتفاع الاول ولو كان الاول قد اخذ اكثر هذا الطريق لم يكن للجار مطالبته

سقصير جناحه وزده الى نصف الطريق لانه مباح سبق اليه والله اعلم واعلم ان الاكثرين لم يتعرضوا
للاضرار الممنوع الا الاختصاص والارتفاع واما اظلام الموضع فقال ابن الصلاح وطائفة لا يوثر ومقتضى
المعنى المذكور ولفظ الشافعي واكثر الاصحاب تاثيره وقد صرح به منصور التميمي وفي التتمه ان انقطع
الضوء اثر وان نقص فلا **فرع** الشوارع التي في البلاد والجواد الممتده في الصحارى سوابها مسقفه عن
الملك والاختصاص والاصل فيها الاباحه وجواز الانتفاع الا فيما يعرج في مقصودها وهو الاستطراق
قال الامام ومصير الاملاك شارعا له صوريات احدها ان يجعل الرجل ملكه شارعا او سبيلا مسبلا
والثانيه ان يحيي جماعه بلده او قريه ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب
لم يحكي عن شيخه ما يقتضي صوره ثالثه وهو ان يصير موضع من الموات جاده يستطرقها الرفاق فلا يجوز
تغييره وانه كان يتردد في بنيان الطريق التي تعرفها الخواص ويسلكونها وكل موات يجوز استطراقه
لكن لا يمنع احد من احيايه وصرف الممر عنه بخلاف الشوارع قلت قال الامام ولا حاجه الى لفظ في مصير
ما يجعل شارعا قال واذا وجدنا جاده مستطرقه ومسلكا مشروعا نافذا حكمنا باستحقاق الاستطراق
فيه بظاهر الحال ولا يلتفت الى مبتدا مصيره شارعا اما قدر الطريق فقد يعرض لضبطه وهو مهم
جدا وحكمه انه ان كان الطريق من ارض مملوكه سبلها صاحبها فهي الى خيرته والافضل توسيعها
وان كان بين ارض يريد اصحابها احياها فان اتفقوا على شي فذاك وان اختلفوا فقدره سبع
اذرع وهذا ما ثبت في صحيح البخاري ومسلم عن ابي هريره قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند
الاختلاف في الطريق ان يجعل عرضه سبع اذرع ولو كان الطريق واسعا لم يجز لاحد ان يستولي
على شي منه وان قل ويجوز عماره ما حوله من الموات ويملكه بالاحيا بحيث لا يضر بالماره ومن المهمات
المستفاده ان اهل الذمه ممنوعون من اخراج الاجنحه الى شوارع المسلمين النافذه وان جاز لهم
استطراقها لانه كاعلايهم البنا على بنا المسلم او ابلغ هذا هو الصحيح وذكر الشاشي في جوازه
وجهين ومن اخرج جناحا على وجه لا يجوز هدم ما عليه والله اعلم **القسم الثاني** الطريق الذي
لا ينفذ كالسكه المنسدوده الاسفل والكلام فيها في ثلاثه امور الاول اشراع الجناح ولا يجوز لغير اهل
السكه بلا خلاف ولا لهم على الاصح الذي قاله الاكثرون الا برضاهم سوا تضرروا ام لا والثاني وهو
قول الشيخ ابي حامد ومن تابعه يجوز اذا لم يضر بالمار فان اضر ورضي اهل السكه جاز ولو صالحوا على شي
لم يصح بلا خلاف لان الهوى تابع فلا يفرد بالمال صلحا كما لا يفرد به بيعا وهكذا الحكم في صلح صاحب
الدار عن الجناح المشرع اليها ونعني باهل السكه كل من له باب نافذ اليها دون من يلاصق جدار داره
السكه من غير نفوذ باب ثم اهل الاشتراك في جميعها لجميعهم ام شركه كل واحد تختص بما بين راس
السكه وباب داره وجهان اصحهما الاختصاص لان ذلك هو محل تردده وما عداه فهو فيه كغيرها
اهل السكه وهل يظهر فايده الخلاف على قول الاكثرين في منع اشراع الجناح الا برضاهم وان شركنا
الكل في الكل جاز لكل احد من اهل السكه المنع وان خصصنا فانما يجوز المنع لمن موضع الجناح
بين بابه وراس السكه ويظهر فايدته على قول الشيخ ابي حامد في ان مستحق المنع اذا اضر الجناح من هو

لا كنهم لم يذكروه قلت قول الرافعي لم يذكروه من اعجب العجب فقد ذكره صاحب التهذيب مع ان معظم نقل
الرافعي منه ومن النهايه والله اعلم ولو اجتمع المستحقون فسدوا راس السكه لم يمنعوا منه وكذا قاله الجمهور
وقال ابو الحسن العبادي يحتمل ان يمنعوا لان اهل الشارع يفزعون اليه اذا عرض زحمه ولو امتنع بعضهم لم يكن
للباقين السد قطعا ولو سدوا ابا نفاقهم لم يستقل بعضهم بالفتح ولو اتفقوا على قسمه صحن السكه بينهم جاز
ولو اراد اهل راس السكه قسمه راسها بينهم منعوا الحق من يليهم ولو اراد الاسفل قسمته فوجهان بنا على
الاشتراك فيه ثم ما ذكرناه من سد الباب وقسمه الصحن مفروض فيما اذا لم يكن في السكه مسجد فان كان
فيها مسجد عتيق او جديد منع من السد والقسمه لان المسلمين كلهم يستحقون الاستطراق اليه ذكره
ابن كج وعلى قياسه لا يجوز الاشراع عند الاضرار وان رضي اهل السكه لحق سائر المسلمين **الامر الثاني**
فتح الباب فليس لمن لا باب له في السكه احداث باب الا برضا اهلها كلهم ولو قال افتحه اليها للاستضاءه
دون الاستطراق وافتحه واسمره فوجهان اصحهما عند ابي القسم الكرخي لا يمنع قلت قال من بين الاصح
من هذين الوجهين ولهذا اقتصر الرافعي على نسبه التصحيح الى الكرخي وممن صححه صاحب البيان والرافعي
في المحرر وخالفهما الجرجاني والشاشي فصححا المنع وهو افقه والله اعلم ولو كان له باب في السكه فاراد ان
يفتح غيره فان كان ما يفتحه ابعد من راس السكه فلمن الباب المفتوح بين داره وراس السكه منعه ومن داره
بين الباب وراس السكه وجهان بنا على كيفيه الشركه كما سبق في الجناح وان كان ما يفتحه اقرب الى راس السكه
فان سد الاول جاز والا فكما اذا كان ابعد لان الباب الثاني اذا انضم الى الاول اقرب زياده زحمه الناس
ووقوف الدواب فيستضرون به وحكى في النهايه طريقه جازمه بان لا منع في فتح المفتوح بين داره
وراس السكه لان الفاتح لا يمر عليهم وهذا ينبغي ان يطرد فيما اذا كان المفتوح ابعد من راس السكه قلت
جزم صاحب الشامل بانه اذا فتح بابا اخر اقرب الى راس السكه ولم يسد الاول جاز ولا منع لاحد وهذا وان
كان ظاهرا فيما نقله الامام اقوى ولم يذكر الرافعي فيما اذا كان المفتوح ابعد حكم من بابه مقابل المفتوح
او فوقه او تحته وقد ذكر الامام انه كمن هو اقرب الى راس السكه ففيه الوجهان والله اعلم وتحويل الميزاب
من موضع الى موضع كفتح باب وسد باب **فرع** لو كان له داران ينفذ باب احدهما الى الشارع والاخر
الى سكه منسده واراد فتح باب من احدهما الى الاخرى لم يكن لاهل السكه منعه على الاصح ولو كان
باب كل واحده في سكه غير نافذه ففتحه من احدهما الى الاخرى ففي ثبوت المنع لاهل السكتين الوجهان
قال الامام وموضع الوجهين ما اذا سد باب احدهما وفتح الباب لغرض الاستطراق اما اذا قصد
اتساع ملكه ونحوه فلا منع قطعا قلت هذه العباره فاسده فانها توهم اختصاص الخلاف بما اذا
سد باب احدهما وذلك خطا بل الصواب جريان الوجهين اذا بقي البابان نافذين وكل الاصحاب مصرحون
بل اتفاق الاصحاب على هذا القاضي ابو الطيب في تعليقه والصواب ان يقال موضع الوجهين ما اذا لم
يقصد اتساع ملكه واما قوله كذا نقله الامام فان الوجهين مشهوران جدا وقوله الاصح الجواز
تابع فيه صاحب التهذيب وخالفه اصحابنا العراقيون فنقلوا عن الجمهور المنع بل نقل القاضي ابو الطيب

اتفاق الاصحاب على المنع وافتى العبادي انه يجوز **فرع** حيث منعنا فتح الباب الى السكة المنسدة فصالحه اهل السكة
بمال جاز وكذلك الجناح لانه هنا كان بذل مال في مقابلة الهوى وقال في التتمة ان قدر وامده فهو اجارة وان اطلقوا
وشرطوا التابيد فهو بيع جزء شائع من السكة وينزل منزلة احدهم كما لو صالح رجلا على مال ليجري في
ارضه نهرا كان ذلك تمليكا للنهر ولو صالح بمال على فتح باب من داره الى داره ويكون كالصلح عن
اجرا الما الى سطحه ولا يملك شيئا من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق فاثبات الاستطراق
فيها يكون نقلا للملك واما الدار والسطح فلا يقصد بهما الاستطراق واجرا الما فقلت قال اصحابنا لو كانت
داره في اخر السكة المنسدة واراد نقل بابها الى الوسط وجعل ما بين الباب واسفل السكة دهليزا فان شركنا
الجميع في جميع السكة كان للباقين منعه والا فلا والله اعلم **الامر الثالث** فتح المنافذ والكوات
للاستضاءة فلا منع منه لمصادفته الملك بل له ازالة الجدار وجعل شباك مكانه **فرع** قال الامام لو فتح
من لا باب له في السكة المنسدة بابا برضا اهلها كان لاهلها الرجوع متى شاؤوا ولا يلزمهم بالرجوع شي بخلاف
ما لو اعار الارض للبناء والغراس ثم رجع فانه لا يقلعه مجانا وهذا لزواله لغيره والقياس انه لا فرق **فرع** قال
الروياني اذا كان بين داريه طريق نافذ فحفر تحته سردابا من احداهما الى الاخرى واحكمه بالازج لم
يمنع قال ومثله اجاب الاصحاب فيما اذا لم يكن نافذا لان لكل واحد دخول هذه الرفاق كالشطرنج والدرب
النافذ قال وغلط من قال بخلافه وهذا احتراز منه لكونهما في معنى الشارع والظاهر خلافه واعتذر الامام
عن جواز دخولها بانه من قبيل الاباحة المستفادة من قرائن الاحوال قلت هذا الذي ذكره الروياني فيما اذا كان
الطريق نافذا صحيح وكذا صرح به القاضي ابو الطيب وغيره واما تجويزه ذلك فيما اذا لم يكن الطريق نافذا
ونقله ذلك عن الاصحاب فضعيف ولا يوجد ذلك في كتب معظم الاصحاب ولعله وجده في كتاب او كتابين
واني رايت له مثل ذلك كثيرا وكيف كان فهذا الحكم ضعيف فان الاصحاب مصرحون بان الطريق في السكة
المنسدة ملك لاصحاب السكة وانهم لو ارادوا سدها وجعلها [illegible] جاز ونقل الامام اتفاق الاصحاب
على هذا واذا ثبت انها ملكهم فالقرار تابع للارض كما يتبعها الهوى وكما لا يجوز اخراج الجناح فوق رؤوسهم
بغير رضاهم كذا السرداب تحتها والله اعلم **الفصل الثاني في الجدار** بين المالكين وهو
قسمان الاول المختص فهل للجار وضع الجذوع عليه بغير اذن مالكه قولان القديم نعم ويجبر المالك
ان امتنع والجديد لا ولا يجبر فعلى القديم انما يجبر بشروط احدها ان لا يحتاج مالك الجدار الى وضع الجذوع
عليه والثاني لا يزيد الجار في ارتفاع الجدار ولا يبني عليه ازجا ولا يضع عليه ما يضر الجدار والثالث ان لا
يملك شيئا من جدران البقعة التي يريد تسقيفها او لا يملك الا جدارا فان ملك جدارين فليسقف عليهما
وليس له اجبار صاحب الجدار ولم يعتبر الامام هذا الشرط هكذا بل قال الشرط كون الجوانب الثلاثة
من البيت لصاحب البيت ويحتاج رابعا فاما اذا كان الكل للغير فلا يضع قولا واحدا قال ولم يعتبر
بعض الاصحاب هذا الشرط واعتبر في التتمة مثل ما ذكره الامام وحكى الوجهين فيما اذا لم يملك
الا جانبا او جانبين والمذهب ما قدمناه وان قلنا بالجديد فلا بد من رضا المالك فان رضي
بلا عوض فهو عارية يرجع فيها قبل وضع الجذوع والبناء عليها قطعا وبعده على الاصح كسائر

العواري واذا رجع لا يتمكن من قلعه مجانا قطعا وفي تمكنه منه برجوعه وجهان اصحهما انه يتخير بين
ان يبقي باجرة وبين ان يقلع ويضمن ارش النقص كما لو اعار ارضا للبناء لكن في اعارة الارض خصلة
ثالثة وهي تملك البناء بقيمته وليس لمالك الجدار ذلك لان الارض اصل فجاز ان يستتبع البناء والجدار
تابع فلا يستتبع والثاني ليس له الا الاجرة ولا يملك القلع اصلا لان ضرر القلع يصل الى ما هو خالص
ملك المستعير لان الجذوع اذا رفعت اطرافها لم تستمسك على الجدار الباقي والوجه الثالث لا يملك الرجوع
اصلا ولا يستفيد به القلع ولا طلب الاجرة للمستقبل وبه قطع العراقيون لان مثل هذه الاعارة يراد
بها التابيد فاشبه الاعارة لدفن ميت وانه لا شي ولا اجرة فعلى هذا لو رفع الجذوع صاحبها او سقطت
بنفسها لم يملك اعادتها بغير اذن جديد على الاصح وكذا لو سقط الجدار فبناه مالكه بتلك الالة لان
الاذن انما تناول [illegible] فان بناه بغير تلك الالة فلا خلاف انه لا يعيد الا باذن جديد لانه جدار اخر
قلت الخلاف في جواز الاعادة بلا اذن فلو منعه المالك لم يعد بلا خلاف اذ لا ضرر كذا صرح به
صاحب التتمة واشار القاضي ابو الطيب او صرح بجريان الوجهين في جواز منعه فقال في وجه ليس له
منعه لانه صار له حق لازم هذا كله اذا وضع اولا باذن فلو ملك دارا ورأى خشبا على الجدار
ولا يعلم كيف وضع فاذا سقط الحائط فليس له منعه من اعادة الجذوع بلا خلاف كذا صرح به القاضي ابو
الطيب وصاحب المهذب والشامل واخرون لانا حكمنا بانه وضع بحق وشككنا في المجوز للرجوع ولو
اراد صاحب الحائط نقضه فان كان مستهدما جاز وحكم اعادة الجذوع ما سبق والا فلا والله اعلم
اما اذا رضي بعوض فقد يكون على وجه البيع او الاجارة وسنتكلم فيهما ان شاء الله تعالى ولو صالحه عنه
على مال لم يجز على قول الاجبار لان من ثبت له حق لا يجوز اخذ عوض منه عليه وان قلنا لا اجبار جاز بخلاف
الصلح عن الجناح لانه هوا مجرد **القسم الثاني** المشترك والكلام فيه على ثلاثة امور **الاول**
الانتفاع به فليس لاحد الشريكين ان يتد وتدا او يفتح فيه كوة او يترب الكتاب بترابه بغير اذن شريكه
كسائر الاملاك المشتركة ولا يستقل احد الشريكين بالانتفاع ويستثنى من الانتفاع ضربان احدهما
لو اراد احدهما وضع الجذوع عليه ففي اجبار شريكه القولان كالجار واولى والثاني ما لا تنفع فيه المضايقة من
الانتفاعات فلكل واحد منهما الانتفاع به كالاستناد واسناد المتاع عليه ويجوز في الجدار الخالص للجار
مثله وهو كالاستضاءة بسراج الغير والاستظلال بجداره وانه جائز ولو منع احدهما الاخر من الاستناد
فهل يمنع وجهان لانه عناد محض قلت اصحهما لا يمنع والله اعلم ومن الضرب الثاني ما اذا بنى في ملكه جدارا
متصلا بالجدار المشترك بحيث لا يقع ثقله عليه **الامر الثاني قسمته** اما في كل الطول ونصف العرض
واما في نصف الطول وكل العرض وليس المراد من الطول ارتفاعه عن الارض فان ذلك سمك وانما طول
الجدار امتداده من زاوية البيت الى زاويته الاخرى مثلا والعرض هو البعد الثاني واذا كان طوله عشر
ادرع وعرضه ذراعا فقسمته في كل الطول ونصف العرض ان يجعل لكل واحد نصف ذراع من
العرض في طول عشرة ادرع وقسمته بالعكس ان يجعل لكل واحد خمسة ادرع طولا في عرض ذراع
واي واحد من النوعين تراضيا عليه جاز لكن كيف يقسم وجهان احدهما يعلم بعلامة ويخط رسم

والثاني شق ونشر بالمنشار ونطبق على الجدار الثاني هاذكره العراقيون انهما لو طلبا من الحاكم القسمة
بالنوع الاول لم يجبهما لان شق الجدار في الطول اتلاف له وتضييع ولكنهما يباشرانها بانفسهما ان شاءا وهو
كما لو هدماه واقتسما النقض وان طلب احدهما القسمة وامتنع الاخر نظر ان طلب النوع الاول لم يجب
اليه على الصحيح لما فيه من الاضرار وقيل يجاب ويجبر الممتنع ولكن لا تقسم بالقرعة بل يختص كل واحد بما
يليه وان طلب النوع الثاني لم يجب اليه على الاصح اما اذا انهدم الجدار وطلبت العرصة او كان بينهما عرصة
جدار لم يبن عليها فطلب احدهما قسمتها بالنوع الثاني فيجاب قطعا وان طلبها بالنوع الاول فان قلنا في الجدار ان
طالب مثل هذه القسمة يجاب ويخص كل واحد بالشق الذي يليه بغير قرعة فكذا هنا وان قلنا هناك لا
يجاب فهنا وجهان اصحهما عند العراقيين وغيرهم الاجابة واذا بنى الجدار واراد تعريضه زاد فيه من عرصة
نفسه **الامر الثالث** العمارة فاذا هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن صاحبه
لاستهدامه او لغيره ففي التهذيب وغيره ان النص اجبار الهادم على اعادته وان القياس انه يغرم نقصه
ولا يجبر على البناء لان الجدار ليس مثليا ولو انهدم بنفسه او هدماه معا لاستهدامه او غيره وامتنع احدهما
من العمارة فقولان القديم اجباره عليها دفعا للضرر وصيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل والجديد
لا اجبار كما لا يجبر على زراعة الارض المشتركة ولان الممتنع يتضرر بتكليفه العمارة ويجري القولان في
النهر والقناة والبئر المشتركة اذا امتنع احدهما من التنقية والعمارة ولو كان علو الجدار لواحد وسفلها
للاخر فانهدمت فليس لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على معاونته في اعادة السفل وهل لصاحب العلو
اجبار صاحب السفل على اعادته ليبني عليه فيه القولان وقيل القولان فيما اذا انهدم او هدماه بلا شرط
اما لو استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط الاعادة فيجبر قطعا ويجري القولان فيما اذا طلب احدهما
اتخاذ سترة بين سطحيهما هل يجبر الاخر على مساعدته ولك قال اصحابنا ويجريان فيما لو كان بينهما دولاب
وتشعث واحتاج الى اصلاحه والله اعلم **فرع** اذا قلنا بالقديم واصر الممتنع انفق الحاكم عليه من ماله فان
لم يكن له مال اقترض عليه او اذن للشريك في الانفاق عليه ليرجع على الممتنع فلو استقل به الشريك
فلا رجوع على المذهب وقيل قولان القديم نعم والجديد لا وهل يرجع في الجديد وفي القديم قولان وقيل ان لم يمكنه
مراجعة الحاكم رجع والا فلا ثم اذا بناه ان كان بالالة القديمة فالجدار بينهما كما كان والسفل
في الصورة الاخرى لصاحبه كما كان وليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه من الانتفاع بملكه وان بناه
بالة من عنده فالمعاد ملكه وله نقضه فلو قال الشريك لا تنقض واغرم لك نصف القيمة لم يجز له النقض
الا على هذا القول يجبر الممتنع على ابتداء العمارة فالاستدامة اولى **فرع** اذا قلنا بالجديد فاراد الطالب
الانفراد بالعمارة نظر ان اراد بناها بالنقض المشترك واراد صاحب العلو اعادة السفل بنقض صاحب
السفل او بالة مشتركة فللاخر منعه وان اراد بناه بالة من عنده فله ذلك ليصل الى حقه ثم المعاد ملكه
يضع عليه ما شاء وينقضه اذا شاء فلو قال شريك الجدار لا تنقض لاغرم لك نصف القيمة او قال صاحب السفل
لا تنقض لاغرم لك القيمة لم يلزمه اجابته على هذا القول كابتداء العمارة ولو قال صاحب السفل انقض ما اعدته
لابنيه بالة نفسي فان كان طالبه بالبناء فامتنع لم يجبه وان لم يطالبه وقد بنا علوه لم يجب لكن له ان يتملك

السفل بالقيمة ذكره في التهذيب وان لم يبن عليه العلو اجيب صاحب السفل ومتى بناه باله نفسه فله منع
صاحبه من الانتفاع بالمعاد وبفتح كوة وغرز وتد ونحوهما وليس له منع صاحب السفل من السكون على
الصحيح لان العرصة ملكه ولو انفق على البير والنهر فليس له منع الشريك من الانتفاع بالماء لسقي الزرع وغيره
وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة الجديدين ولو كان للممتنع على الجدار المنهدم جذوع فاراد اعادتها
بعد ان بناها الطالب باله نفسه لزمه تمكينه او نقض ما اعاد ليبني معه الممتنع ويعيد جذوعه **فرع** لو
تعاونا على اعادة الجدار المشترك بنقضه فهو على ما كان فلو شرطا زيادة لاحدهما لم يصح على الصحيح وفي وجه
يصح لتراضيهما ولو انفرد احدهما بالبناء بالنقض المشترك باذن شريكه بشرط ان يكون له الثلثان جاز ويكون
السدس الزائد في مقابلة عمله في نصيب الاخر هكذا اطلقوه واستدرك الامام وقال هذا مصور
فيما اذا شرط له سدس النقض في الحال ليكون الاجرة عينا فاما اذا شرط السدس الزائد له بعد البناء
فلا يصح لان الاعيان لا تؤجل ولو بناه احدهما باله نفسه باذن الاخر بشرط ان يكون ثلث الجدار له فقد
قابل ثلث الالة المملوكة له وعمله في سدس العرصة المبني عليها وفي صحة هذه المعاملة قولان لجمعها
بيعا واجارة وشرط صحتها معرفة الالات وصفة الجدار ويعود النظر في شرط ثلث النقض في الحال
او بعد البناء **فرع** اذا كان له جدار خاص في ملك غيره فانهدم لم يجب على مستحق الاجراء مشاركته
بالعمارة لا بما يتعلق بالالات وهي لمالكها وان كان الانهدام بسبب البناء والاعمار عليه ايضا قال الامام وفيه
احتمال لكن الظاهر انه لا عمارة عليه لان الانهدام تولد من مستحق

الفصل الثالث في السقف

واذا كان السفل لرجل والعلو لرجل فقد يكون السقف بين ملكيهما مشتركا وقد يكون لاحدهما وحكم
القسمين في الانتفاع يخالف حكمهما في الجدار فيجوز لصاحب العلو الجلوس ووضع الاثقال عليه على العادة
ولصاحب السفل الاستكنان به وتعليق المتاع بثقل ما يثبته السقف كالثوب ونحوه قطعا وفي غيره
اوجه احدها المنع اصلا والثاني يجوز ما لا يحتاج الى اثبات وتد في السقف واصحها يجوز مطلقا على العادة
بلا فرق بين ما يحتاج الى وتد وغيره قال الشيخ ابو محمد فان قلنا له اثبات الوتد والتعليق فيه فليس لصاحب
العلو غرز الوتد في الوجه الذي يليه وان جوزناه له ففي جوازه لصاحب العلو وجهان لم يورد الحناطي خلاف
التعليق **فرع** اذن المالك لغيره في البناء على ملكه قد يكون بغير عوض وهو الاعارة وقد يكون بعوض
فمن صوره ان يكري ارضه او راس جداره او سقفه مدة معلومة باجرة معلومة فيجوز وسبيله
سبيل سائر الاجارات ومنها ان ياذن فيه بصيغة البيع وتبيين الثمن وهو الصحيح خلافا للمزني رحمه الله
ثم تصور ذلك بعبارتين احداهما ان يبيع سطح البيت او علوه للبناء عليه بثمن معلوم والثانية ان يبيع حق
البناء على ملكه والاولى هي عبارة الشافعي وجماهير الاصحاب رضي الله عنهم والثانية عبارة الامام والغزالي
رحمهما الله والاشبه ان المراد منهما شيء واحد ثم في حقيقة هذا العقد اوجه احدها انه بيع ويملك
المشتري به مواضع رؤوس الجذوع والثاني انه اجارة وانما لم يشترط تقدير المدة لان العقد الوارد على
المنفعة يتبع فيها الحاجة واذا اقتضت التابيد ابدا كالنكاح واصحها انه ليس بيعا ولا اجارة محضين
بل فيه شبههما لكونه على منفعة لكنها مؤبدة واذا قلنا ليس بيعا ولا اجارة محضين فعقده بلفظ

الاجارة ولو تعرض لجريان العقد انما على الاجرة كما يعقد بلفظ الصلح لانه كما يوافق البيع في التأبيد يوافقهما في المنفعة
واذا جرت هذه المعاملة وبنى المشتري عليه لم يكن للبائع ان يكلفه النقض ليغرم له ارش النقض ولو انهدم الجدار
او السقف بعد بنا المشتري عليه واعاده مالكه فللمشتري اعادة البنا بتلك الالات او بمثلها ولو انهدم
قبل البنا فللمشتري البنا عليه اذا اعاده وهل يجبر على اعادته فيه الخلاف السابق ولو هدم صاحب السفل
او غيره السفل قبل بنا المشتري فعلى الهادم قيمة حق البنا للمشتري لانه حال بينه وبين حقه فلو اعيد السفل
استرد الهادم القيمة لزوال الحيلولة ولو كان الهدم بعد البنا فالقياس ان يقال ان قلنا ان من هدم جدار
غيره يلزمه اعادته لزمه اعادة السفل والعلو وان قلنا يلزمه ارش النقض فعليه ارش نقص الالات وقيمة
حق البنا للحيلولة وبالجملة لا ينفسخ هذا العقد بعارض هدم وانهدام لا لحاقه بالبيوع **فرع** سوا جرى الاذن
في البنا بعوض او بغيره يجب بيان قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا ويجب مع ذلك اذا كان البنا على الجدار
او السطح بيان سمك البنا وطوله وعرضه وكون الجدران منضدة او خالية الاجواف وكيفية السقف
المحمول عليه لان الغرض يختلف بذلك وفي وجه يكفي اطلاق ذكر البنا ويحمل على ما يحتمله المبني عليه ولا يشترط
التعرض لوزن ما يبنيه على الصحيح لان التعريف يحصل بما سبق بحسبه ولو كانت الالات حاضرة اغنت مشاهدتها
عن كل وصف واذا اذن في البنا على ارضه لم يجب ذكر سمك البنا وكيفيته على الصحيح لان الارض تحمل كل شي
فرع ادعى بيتا في يد رجل فاقر وصالحه على ان يبني المقر على سطحه جاز ولو اعاره المقر له سطح بيته للبنا ولو
تنازعا في سفله واتفقا على كون العلو للمدعى عليه فاقر له بما ادعى وصالحه على ان يبني المدعي على السطح
ويكون السفل للمدعى عليه جاز وذلك بيع للسفل بحق البنا على العلو **فصل** من احتاج الى اجرا ما المطر
من سطحه الى سطح غيره او اجرى ما في ارض رجل لم يكن له اجبار صاحب السطح والارض على المذهب وحكى
قول قديم انه يجبر وهو شاذ وان اذن فيه باجارة او اعارة او بيع جاز ثم في السطح لا بد من بيان الموضع الذي
يجري عليه الما والسطوح التي ينحدر الما اليه منها ولا باس بالجهل بقدر ما المطر لانه لا يمكن معرفته وهذا
عقد جوز للحاجة واذا اذن وبنى بنا على سطحه ما يمنع الما فان كان بعارية فهو رجوع وان كان بيعا او اجارة
فللمشتري او المستاجر نقض البنا واجرا الما فيه واما في الارض فقال في المهذب لا حاجة في العارية الى بيان
لانه اذا شا رجع والارض تحمل ما يحمل وان اجر وجب بيان موضع الساقية وطولها وعرضها وعمقها
وقدر المدة وقال في الشامل وتشترط كون الساقية محفورة واذا استاجر لا يملك الحفر واذا باع وجب بيان
الطول والعرض وفي العمق وجهان بنا على ان المشتري يملك المجرى ام لا يملك الا حق الاجرا ومقتضى كلام
الاصحاب ترجيح الاول وهذا اذا كان لفظ البيع بعتك مسيل الما فان كان حق مسيل الما فهو كبيع حق البنا
ويجي في حقيقة العقد ما سبق في بيع حق البنا في المواضع كلها ليس له دخول الارض بغير اذن مالكها
الا ان يريد تنقية النهر وعليه ان يخرج من ارضه ما يخرجه من النهر **فرع** الماذون له في اجرا ما المطر
ليس له القا الثلج ولا ان يترك الثلج حتى يذوب ويجري اليه ولا ان يجري فيه ما يغسل به ثيابه واوانيه ولا
يجوز ان يصالح عن ترك الثلوج على سطحه ولا اجرا الغسالات على مال لان الحاجة لا تدعو اليه وفي الاول ضرر
ظاهر وفي الثاني جهالة والماذون له في القا الثلج ليس له اجرا الما **فرع** يجوز المصالحة على قضا الحاجة في حش

غيره على مال وكرى على جمع الزبل والقمامة في ملكه وهي اجارة يراعى فيها شرائطها وكرى المصالحة على السنونة
على سطح ولو باع مسيل السنونة منزله فليس للمشتري ان يبني عليه بخلاف ما اذا باع مسيل اجرا
الما على سطح غيره مرة دارة فان المشتري مستحق الاجرا فيه لمدة لان الاجرا من مرافق الدار بخلاف
السنونة **فرع** لو خرجت اغصان شجرته الى هوا ملك جاره فللجار مطالبته بازالتها فان لم يفعل
فله تحويلها عن ملكه فان لم يمكن فله قطعها ولا يحتاج فيه الى اذن القاضي وفيه وجه ضعيف
ولو صالحه على ابقائها بعوض لم يصح ان لم يستند الغصن الى شي لانه اعتياض عن مجرد الهوى وان استند
الى جدار فان كان بعد الجفاف جاز وان كان رطبا فلا لانه يزيد ولا يعرف قدر ثقله وضرره وقال
طايفة من اصحابنا البصريين يجوز وما سمي يكون تابعا والاول اصح وانتشار العروق كانتشار الاغصان
وكذلك ميل الجدار الى هوا الجار قاله الاصطخري

الباب الثالث في التنازع وفيه مسايل

الاولى اذا ادعى رجل على رجلين دارا في يدهما فصدقه
احدهما وكذبه الاخر ثبت له النصف باقرار المصدق والقول قول المكذب فلو صالح
المدعي المقر على مال واراد المكذب اخذها بالشفعة ففيه طريقان احدهما قول الشيخ ابي
حامد وجماعة ان ملكهما الظاهر بسببين مختلفين فله ذلك لانه لا تعلق لاحد الملكين بالاخر
وان ملكا بسبب واحد من ارث او شرا فوجهان احدهما المنع لانه يزعم ان الدار للمدعي وان الصلح
باطل واصحهما الاخذ لانا حكمنا في الظاهر بصحة الصلح فلا يعتقد انتقال احدهما فقط وان ملكا
بسبب والطريق الثاني قاله ابن الصباغ ان اقتصر المكذب على قوله لا شي لك في يدي او لا يلزمني
تسليم شي اليك اخذ وان قال مع ذلك وهذه الدار ورثناها ففيها الوجهان وهذا الطريق
اقرب مع ان قوله ورثناها لا يقتضي بقا نصيب الشريك في ملكه بل يجوز انتقاله الى المدعي
والاختيار ان يقطع بجواز الاخذ الا ان يقول ان الشريك مالك في الحال قلت هذا الذي اختاره هو
الصواب وقد قطع به القاضي ابو الطيب في تعليقه والله اعلم **المسالة الثانية** ادعى رجلان
دارا في يد رجل فاقر لاحدهما بنصفها نظران ادعياها ارثا ولم يتعرضا للقبض شاركه صاحبه
فيما اخذه لان التركة مشتركة والحاصل منها مشترك وان قال ورثناها وقبضناها ثم غصبناها
لم يشاركه على الصحيح وقول الاكثرين واذا ادعيا ملكها بشرا او غيره فان لم يقولا اشتريناها معا
فلا مشاركة وان قال اشتريناها معا او اتهبناها معا وقبضناها معا فوجهان اصحهما انه كالارث
والثاني لا مشاركة فلو لم يتعرضا لسبب الملك فلا مشاركة قطعا نص عليه في المختصر وحيث شركنا
في هذه الصورة فصالح المصدق المدعى عليه على مال فان كان باذن الشريك صح والا فباطل في نصيبه
الشريك وفي نصيبه قولا الصفقة وقيل يصح في جميع المقر به لتوافق المتعاقدين وهو ضعيف ولو
ادعيا دارا في يده فاقر لاحدهما بجميعها فان وجد من المقر له في الدعوى ما يتضمن اقرارا لصاحبه
بان قال هذه الدار بيننا ونحو ذلك شاركه وان لم يوجد بل اقتصر على دعوى النصف نظر ان قال
بعد اقرار المدعى عليه بالكل الجميع لي سلم الجميع له ولا يلزمه من ادعاية النصف ان لا يكون الباقي

من جداره الحاص في المساح فيه صح

له ولعله ادعا النصف لكون البينة لا تساعده على غيره او خاف الجحود الكلي وان قال النصف الاخر لصاحبي سلم لصاحبه وان لم ينسبه لنفسه ولا لرفيقه فهل يترك في يد المدعا عليه ام يحفظه القاضي ام يسلم الى رفيقه اوجه اصحها اولها الثالثة يدا عيا جدارا حايلا بين ملكيهما فله حالان احدهما ان يكون متصلا ببنا احدهما دون الاخر اتصالا لا يمكن احداثه بعد بنايه فيرجح جانبه وصورته ان يدخل نصف لبنات الجدار المتنازع فيه وتظهر ذلك في الزوايا وكذلك لو كان لاحدهما عليه ازج لا يمكن احداثه بعد بنا الجدار بتمامه بل اميل من مبتدا ارتفاعه عن الارض قليلا قليلا واذا رجح جانبه حلف وحكم له بالجدار الان يقوم بينة بخلافه ولا يحصل الرجحان بوجود الترصيف المذكور في مواضع معدوده من طرف الجدار لامكان احداثه بعد بنا الجدار بنزع لبنة ونحوها وادراج اخرى ولو كان الجدار المتنازع فيه مبنيا على خشبة طرفها في ملك احدهما وليس منها شي في الاخر فالخشبة لمن طرفها في ملكه والجدار المبني عليها تحت يده ظاهرا قال الامام ولا يخلو من احتمال الحال الثاني ان يكون متصلا ببنايهما جميعا او منفصلا عنهما فهو في ايديهما فان اقام احدهما بينة قضي له والا فيحلف كل واحد منهما للاخر فاذا حلفا او نكلا جعل الجدار بينهما بظاهر اليد وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي للحالف بالجميع وهل يحلف كل واحد على النصف الذي يحصل له ام على الجميع لانه ادعاه وجهان اصحهما الاول قال الشافعي رضي الله عنه ولا انظر الى من اليه الدواخل والخوارج ولا انصاف اللبن ولا معاقد القمط معناه لا ارجح بشي منها قال المفسرون للكلام المراد بالخوارج الصور والكتابة المتخذة في ظاهر الجدار وبالدواخل الطاقات والمحاريب في باطن الجدار وبانصاف اللبن ان يكون الجدار من لبنات مقطعة فيجعل الاطراف الصحاح الى جانب ومواضع الكسر الى جانب ومعاقد القمط فيكون في الجدار المتخذ من قصب او حصير ونحوها واغلب ما يكون ذلك في السترة بين السطوح فيشد بحبال او خيوط او ربما جعل عليها خشبة معترضة فيكون العقد من جانب والوجه المستوي من جانب ولو كان لاحدهما عليه جذوع لم يرجح لانه لا يدل على الملك كما لو تنازعا دارا في يد احدهما ولاحدهما فيها متاع فاذا حلفا بقيت الجذوع بحالها لاحتمال انها وضعت بحق الرابعة السقف المتوسط بين سفل احدهما وعلو الاخر كالجدار بين ملكيهما فاذا تداعياه فان لم يمكن احداثه بعد بنا العلو كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو جعل في يد صاحب السفل لاتصاله ببنايه على سبيل الترصيف وان امكن بان يكون السقف عاليا فيثقب وسط الجدار ويوضع رؤس الجذوع في الثقب فيصير البيت بيتين فهو في ايديهما لاشتراكهما في الانتفاع به الخامسة علو الخان او الدار لاحدهما والسفل للاخر وتنازعا العرصة او الدهليز فان كان المرقا في الصدر جعل بينهما لان لكل واحد يدا وتصرفا بالاستطراق ووضع الامتعة وغيرهما قال الامام وكان لا يبعد ان يقال ليس للعلو الا الممر ويجعل الرقبة للسفل اذ لم يصر اليه احد من الاصحاب وان كان المرقا في الدهليز او الوسط فمن اول الباب الى المرقا بينهما وفيما وراءه وجهان احدهما اصحهما لصاحب السفل لانقطاع صاحب العلو عنه واختصاص صاحب السفل يدا وتصرفا والثاني بينهما لان صاحب العلو قد ينتفع به بوضع الامتعة فيه وطرح القمامة وان كان المرقا خارجا فلا تعلق لصاحب العلو بالعرصة بحال ولو تنازعا المرقا وهو داخل فان كان منقولا كالسلم الذي يوضع ويرفع وان كان في بيت لصاحب

السفل فهو في يده وان كان في غرفة لصاحب العلو ففي يده وان كان منصوبا في موضع الرقي فنقل الربيع عن الاكثرين انه لصاحب العلو لعود منفعته وعن ابن خيران انه لصاحب السفل كساير المنقولات وهذا هو الوجه وان كان المرقي مثبتا في موضعه كالسلم المسمر والاخشاب المعقودة فلصاحب العلو لعود نفعه عليه وكذا ان كان مبنيا من لبن او اجر اذا لم يكن تحته شي وان كان تحته بيت فهو بينهما كساير السقوف وان كان تحته موضع حب او جرة فالاصح انه لصاحب العلو والثاني انه كما لو كان تحته بيت

كتاب الحواله

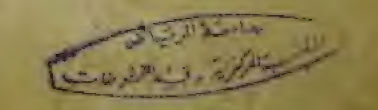
اصلها مجمع عليه ومن احيل على ملي استحب له ان يحتال ولا بد في وجودها من ستة امور محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه ومراضاة بالحوالة بين المحيل والمحتال ويشترط في صحتها امور منها ما يرجع الى الدين ومنها ما يتعلق بالاشخاص الثلثة وفي حقيقة الحوالة وجهان احدهما انها استيفا حق كان المحتال استوفا ما كان له على المحيل واقرضه المحال عليه اذ لو كانت معاوضة لما جاز فيها التفرق قبل القبض اذا كانا ربويين واصحهما انها بيع وهو المنصوص لانها تبديل مال بمال وعلى هذا وجهان احدهما انها بيع عين بعين والا فيبطل للنهي عن بيع دين بدين والصحيح انها بيع دين بدين واستثنا هذا للحاجة قال الامام وشيخه رحمهما الله لا خلاف في اشتمال الحوالة على المعنيين الاستيفا والاعتياض والخلاف في ان ايهما اغلب اما شروطها فثلثة الاول ولا يصح الا برضا المحيل والمحتال والمحال عليه فان كان عليه دين للمحيل لم يعتبر رضاه قطعا وبناه وجهان بنا على انها اعتياض ام استيفا ان قلنا استيفا صح والا فلا وان لم يكن فوجهان احدهما يبرئ المحيل بنفس الحوالة كساير الحوالات واصحهما وبه قطع الاكثرون لا يبرا بل هو له ضمان مجرد فان قلنا لا يصح هذه الحوالة فلا شي على المحال عليه فان تطوع واداه كان قضا الدين غيره وان قلنا يصح فهو كما لو ضمن فيرجع على المحيل ان ادى باذنه وكذا بغير اذنه على الاصح لجريان الحوالة باذنه وفي رجوعه قبل الادا وجهان يبتني على براءة المحيل ان قلنا يبرا فنعم والا فلا واذا طالبه المحتال بالادا فله مطالبة المحيل بتخليصه وهل له ذلك قبل مطالبة المحتال وجهان كالوجهين في مطالبة الضامن ولو ابراه المحتال لم يرجع على المحيل بشي ولو قبضه المحتال ثم وهبه له ففي الرجوع وجهان قلت اصحهما الرجوع والله اعلم ولو ضمن عنه ضامن لم يرجع على المحيل حتى ياخذ المحتال منه او من ضامنه ولو احال المحال على غيره نظر ان احاله على من عليه دين رجع على محيله بنفس الحوالة لحصول الادا بها وان احال على من لا دين عليه لم يرجع ما لم يغرم ويرجع عليه الذي احال عليه فرع ذكرنا ان الرضا شرط والمراد به الايجاب والقبول ولو قال المحتال احلني فقال احلتك ففيه الخلاف السابق بمثله في البيع وقيل ينعقد هنا قطعا لان مبناها على الرفق والمسامحة الشرط الثاني ان يكون دينا لازما او مصيره الى اللزوم والدين ضربان لازم وغيره اما غيره ففيه مسايل احداها الثمن في مدة الخيار يصح الحوالة به وعليه على الاصح فان منعناه ففي انقطاع الخيار به وجهان وان جوزناه فقطع الامام والغزالي بانه لا يبطل الخيار فلو اتفق فسخ البيع بطلت الحوالة لانها انما تصح لافضا البيع الى اللزوم فاذا لم يحصل لم يصح ومقول السبح اي على واحساره

بطلان الخيار لان مقتضى الحواله اللزوم ولو بقي الخيار فان قلنا مقتضاها فان ابطلنا فاحال البايع المشتري على ثالث
بطل خيارهما لتراضيهما واذا احال البايع رجلا على المشتري لا يبطل خيار المشتري الا اذا قبض منه ولو رضي واما
الحواله بالثمن بعد انقضا الخيار وقبل قبض المبيع فالمذهب الذي عليه الجمهور القطع بجوازها وللمتولي
اشاره الى منعها لكونه غير مستقر وقد استشهر في كتب الاصحاب اشتراط استقرار ما يحال به وعليه المسله
الثانيه اذا احال السيد على المكاتب بالنجوم لم يصح على الاصح وقال الحليمي يصح ولو احال المكاتب سيده بالنجوم
صح على الاصح وبه قطع الاكثرون ولو كان للسيد عليه دين معامله فاحال عليه بني على انه لو عجز نفسه هل
سقط ذلك الدين ان قلنا لا صحت والا فلا قلت الاصح الصحه وبه قطع صاحب الشامل والله اعلم الثالثه
مال الحواله القياس ان يجي في الحواله به وعليه الخلاف المذكور في الرهن به وفي ضمانه وقطع المتولي بجوازها به وعليه
بعد الحول ومنعها قبله قلت قطع الماوردي بالمنع مطلقا والله اعلم قال المتولي لو احال من عليه الزكاه الساعي
جاز ان قلنا هي استيفا وان قلنا اعتياض فلا لامتناع اخذ العوض عن الزكوه الضرب الثاني الدين اللازم
فتجوز الحواله به وعليه تساوى الدينان في سبب الوجوب او اختلفا بان كان احدهما ثمنا والاخر اجره او قرضا
او بدلا لمتلف قلت اطلق الامام ابو الرافعي ان الدين اللازم تصح الحواله به وعليه واقتدى في ذلك بالغزالي وليس كذلك
فان دين السلم لازم ولا يصح الحواله به ولا عليه على الصحيح وبه قطع الاكثرون وحكى وجه في الحاوي والتتمه
وغيرهما انه يجوز بنا على انها استيفا وسبقت المسله في باب حكم المبيع قبل القبض وكان ينبغي ان يقول
الدين المستقر ليخرج هذا والله اعلم **فرع** كل دين جوزنا الحواله به وعليه سوا كان مثليا كالاثمان
والحبوب او متقوما كالثياب والعبيد وفي وجه يشترط كونه مثليا ولا خلاف انه يشترط العلم بقدر
ما يحال به وعليه وبصفتهما الا اذا احال بابل الديه او عليها وصححنا الحواله في المتقومات فوجهان او قولان
بنا على جواز المصالحه والاعتياض عنها والاصح المنع للجهل بصفتها **الشرط الثالث** اتفاق
الدينين ويشترط اتفاقهما جنسا وقدرا وحلولا وتاجيلا وصحه وتكسرا وجوده ورداه وفي وجه
تجوز الحواله بالقليل على الكثير وبالصحيح على المكسر وبالجيد على الردي وبالمؤجل على الحال وبالابعد اجلا
على الاقرب وكانه تبرع بالزياده والصحيح المنع قال المتولي ومعنى قولنا هذه الحواله غير صحيحه عند
الاختلاف ان الحق لا يتحول من الدراهم الى الدنانير مثلا لكنها لو جرت فهي حواله من لا دين عليه وسبق حكمها
فصل الحواله اذا جرت بشروطها برئ المحيل من دين المحال وتحول الحق الى ذمه المحال عليه وبرئ المحال
عليه من دين المحيل حتى لو افلس المحال عليه ومات او لم يمت او جحد وحلف لم يكن للمحتال الرجوع
الى المحيل كما لو اخذ عوضا عن الدين فتلف في يده فلو شرط في الحواله الرجوع بسبب الافلاس او الجحد
فهل تصح الحواله والشرط ام الحواله فقط ام لا تصحان فيه اوجه هذا اذا طرأ الافلاس فلو كان مفلسا حال
الحواله فالصحيح المنصوص الذي عليه جمهور الاصحاب انه لا خيار للمحتال سوا شرط يساره ام اطلق
وفي وجه يثبت خياره في الحالين وفي وجه يثبت ان شرط فقط واختار الغزالي الثبوت مطلقا وهو خلاف
المذهب **فرع** صالح مع اجنبي عن دين على غيره ثم جحد الاجنبي وحلف ففي عوده الى من كان عليه
الدين وجهان قال القاضي حسين نعم وابو عاصم لا قلت الاصح قول القاضي والله اعلم **فرع**

خرج المحال عليه عبدا فان كان لاجنبي والمحيل دين في ذمته صحت الحواله كما لو احال على معسر وثبت
للمحتال بعد العتق وهل له الرجوع على المحيل فيه خلاف مرتب على ما اذا بان معسرا واولى بالرجوع
وان كان عبد المحيل فان كان له في ذمته دين بان ثبت قبل ملكه وقلنا لا يسقط فهو كما لو كان
لاجنبي وان لم يكن له في ذمته دين فهو حواله على من لا دين عليه فان صححناها وجعلناها ضمانا فهو ضمان
العبد على سيده وسياتي بيانه في كتاب الضمان ان شا الله تعالى ولا يخفى حكمه لو كان لاجنبي
ولم يكن للمحيل عليه دين **فصل** اذا اشترى عبدا بمائه واحال البايع بالثمن على رجل ثم علم بالعبد
عيبا فرده بالعيب او بالاقاله او التحالف او غيرها ففي بطلان الحواله ثلاث طرق احدها
البطلان والثاني لا والثالث على قولين اظهرهما البطلان وهما مبنيان على انها استيفا ام بيع
ان قلنا استيفا بطلت والا فلا قلت المذهب البطلان وصححه في المحرر والله اعلم سوا كان
الرد بالعيب بعد قبض المبيع او قبله على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل انما الخلاف اذا كان بعده فان
رده قبله بطلت قطعا لعدم تاكدها وسوا كان الرد بعد قبض المحتال مال الحواله ام قبله على الاصح
وهو اختيار الاكثرين وقال العراقيون والشيخ ابو علي ان كان بعده لم يبطل قطعا وانما الخلاف قبله
ولو كان احال البايع رجلا على المشتري بالثمن فقيل فيه القولان والمذهب انها لا تبطل قطعا وبه قطع الجمهور
سوا قبض المحتال مال الحواله من المحال عليه ام لا والفرق انها هنا تعلق الحق بثالث فاذا القولان مخصوصان
بالصوره الاولى فتفرع عليها فان لم نبطلها لم يطالب المشتري المحال عليه بحال بل يرجع على البايع فقط
وطالبه ان كان قبض مال الحواله ولا يتعين حقه فيما اخذ بل له ابداله وان لم يقبضه فله قبضه
وهل للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه لكون الحواله كالمقبوض ام لا لعدم حقيقه القبض وجهان
اصحهما الثاني فعلى هذا له مطالبته بتحصيل القبض ليرجع عليه وفي وجه لا يملك مطالبته بالتحصيل
ايضا وهو شاذ ضعيف واما اذا ابطلنا الحواله فان كان قبض ثمن المحال عليه فليس له رده عليه
لان قبضه بيد المشتري ولو رد لم يسقط عنه مطالبه المشتري بل يلزمه الرد على المشتري ويتعين
حقه فيما قبضه فان كان تالفا لزمه بدله وان لم يكن قبضه فليس له قبضه لانه عاد الى ملك
المشتري كما كان فلو خالف وقبض لم يقع عنه وفي وقوعه عن المشتري وجهان احدهما يقع لبقا
الاذن واصحهما لا لعدم الحواله والوكاله ولانه انما يقبض لنفسه ولم ينو له حق بخلاف ما اذا افسدت
الشركه والوكاله فان التصرف يصح لبقا الاذن لان المتصرف يقع للموكل واما في صوره احاله
البايع على المشتري اذا قلنا بالمذهب انها لا تبطل وان كان المحتال قبض من المشتري رجع المشتري على
البايع وان لم يقبض فهل للمشتري الرجوع في الحال ام لا يرجع الا بعد القبض فيه الوجهان السابقان **فرع**
قال ابن الحداد اذا احالها بصداقها ثم طلقها قبل الدخول لم تبطل الحواله وللزوج مطالبتها بنصف
المهر قال من شرح كتابه المسله تترتب على ما اذا احال المشتري البايع وان لم تبطل هناك
فهنا اولى والا ففي بطلانها في نصف الصداق وجهان والفرق ان الطلاق سبب حادث
لا يستند الى ما تقدم بخلاف الفسخ ولان الصداق اثبت من غيره ولو احالها ثم انفسخ النكاح

يردّيها او انفسخ احدهما بعيب لم يبطل الحوالة على الاصح ايضا ويرجع الزوج عليها في صورة الطلاق
بنصف الصداق وبجميعه في الردة والفسخ واذا قلنا بالبطلان فليس له مطالبة المحال عليه ويطالب
الزوج بالنصف في الطلاق **فرع** باع عبدا واحال بثمنه على المشتري ثم تصادق المتبايعان على
انه حر الاصل فان وافقهما المحال او قامت البينة بحريته بطلت الحوالة لبطلان البيع فيرد
المحال ما اخذه على المشتري ويبقى حقه كما كان وهذه البينة يقيمها العبد او يشهدون حسبة ولا
تسمع ان يقيمها المتبايعان لانهما كذباها بدخولهما في البيع وان كذبهما المحال ولا بينة فلهما تحليفه على
نفي العلم ~~لانهما كذباها بدخولهما في البيع وان كذبهما المحال ولا بينة فلهما تحليفه على~~ نفي العلم فان
حلف بقيت الحوالة في حقه وله اخذ المال من المشتري وهل يرجع المشتري على البائع لانه قضا دينه باذنه
ام لا لانه يقول ظلمني المحال بما اخذ والمظلوم لا يطالب غير ظالمه قال في المهذب بالثاني وقال الشيخ
ابو حامد وابن كج وابو علي بالاول وعلى هذا يرجع اذا دفع المال الى المحال وفي رجوعه قبله الوجهان
السابقان وان نكل المحال حلف المشتري ثم اذا جعلنا اليمين المردودة كالاقرار بطلت
الحوالة وان جعلناها كالبينة فهو كما لو حلف لانه ليس للمشتري اقامة البينة ثم ما ذكرناه
في اقرار المحال وقيام البينة من بطلان الحوالة مفروض فيما اذا وقع التعرض لكون الحوالة بالثمن
فان لم يقع وزعم البائع ان الحوالة عليه بدين اخر له على المشتري فان انكر المشتري اصل الدين فالقول
قوله مع يمينه وان صدقه وانكر الحوالة به فان لم يعتبر رضا المحال عليه فلا عبرة بانكاره والا
فهل القول قول مدعي صحة الحوالة او فسادها فيه الخلاف في نظائرها **فصل** اذا كان لزيد
عليك مائة ولك على عمرو مائة فوجد زيد منك ما يجوز له قبض مالك على عمرو فله صورتان
احداهما ان تقول لزيد وكلتك بقبضه لي وقال بل احلتني عليه فينظر ان اختلفا في اصل اللفظ
فزعمت الوكالة بلفظها وزعم زيد الحوالة بلفظها فالقول قولك مع يمينك لان عملك بالاصل وان
اتفقتما على جريان لفظ الحوالة وزعمت انك اردت به تسليطا بالوكالة فوجهان اصحهما القول قولك
وبه قال الاكثر الاصحاب وقال ابن سريج القول قول زيد مع يمينه وقطع به القاضي حسين وقال الامام
وموضع الوجهين ان يكون اللفظ الجاري بينكما احلتك بمائة على عمرو واما اذا قلت بالمائة التي لك
علي على عمرو فهذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فالقول قول زيد قطعا فان قلنا القول قول زيد فحلف ثبتت
الحوالة وبرئت وان قلنا القول قولك في الصورة الاولى او الثانية على الاصح فحلفت نظر هل قبض زيد
من عمرو ام لا فان قبض برئت ذمة عمرو لدفعه الى وكيل او محتال وفي وجه لا تبرا في صورة اتفاقكما
على لفظ الحوالة والصحيح الاول ثم ينظر فان كان المقبوض باقيا لزمه تسليمه اليك وهل له مطالبتك
بحقه وجهان احدهما لا لاعترافه ببرائتك بدعوى الحوالة واصحهما نعم لانه ان كان وكيلا فظاهر
وان كان محتالا فقد استرجعت منه ظلما فلا يضيع حقه والوجهان في الرجوع ظاهرا واما بينه
وبين الله تعالى فانه اذا لم يصل الى حقه عندك فله امساك الماخوذ لانه ظفر بجنس حقه من
مالك وانت ظالمه وان كان المقبوض تالفا فقد قطع الاكثرون بانه لا يضمن اذا لم يكن التلف

بتفريط لانه وكيل في زعمك والوكيل امين وليس له مطالبتك لانه استوفى بزعمه وقال في المهذب
يضمن لانه ثبت وكالته والوكيل اذا اخذ المال لنفسه ضمن اما اذا لم يقبض زيد من عمرو فليس
له القبض بعد حلفك لان الحوالة اندفعت وصار معزولا عن الوكالة بانكاره ولك مطالبة
عمرو بحقك وهل لزيد مطالبتك بحقه فيه الوجهان فيما اذا قبض وتلف قال صاحب
البيان ينبغي ان لا يطالبك هنا قطعا بان حقه على عمرو لاعترافه وانما قبضته انت من عمرو وليس حقا لك
خلاف ما اذا قبض فان حقه تعين في المقبوض واذ اخذت ماله الصورة الثانية ان تقول لزيد
احلتك على عمرو ويقول بل وكلتني بقبض ما عليه وحقي باق ويظهر تصوير هذا الخلاف عند
افلاس عمرو وينظر ان اختلفا في اصل اللفظ فالقول قول زيد مع يمينه وان اتفقا على لفظ الحوالة
جرى الوجهان السابقان في الصورة الاولى على عكس ما سبق وعلى قول ابن سريج القول قولك مع
اليمين وعلى قول الاكثرين القول قول زيد مع يمينه وان قلنا قولك فحلفت برئت من دين زيد
ولزيد مطالبة عمرو اما بالوكالة واما بالحوالة وما ياخذه يكون له لانك تقول انه حقه
وعلى زعمه هو لك وحقه عليك فياخذه بحقه وحيث قلنا القول قول زيد فحلف فان لم
يكن قبض المال من عمرو فليس له قبضه لان قولك ما وكلتك يتضمن عزله ان كان وكيلا
فله مطالبتك بحقه وهل لك الرجوع الى عمرو وجهان لانك اعترفت بتحول ما عليه الى زيد
ووجه الرجوع وهو اختيار ابن كج ان زيدا ان كان وكيلا فلم يقبض فيبقى حقك وان كان
محتالا فقد ظلمك باخذه منك وعلى عمرو حقه فلك اخذه عوضا عما ظلمك به وان قبض
المال من عمرو فقد برئت ذمة عمرو ثم ان كان المقبوض باقيا فقد حكى الغزالي وجهين
احدهما يطالبك بحقه ويرد المقبوض عليك والثاني وهو الصحيح انه يملكه الان وان لم
يملكه عند القبض لانه من جنس حقه وصاحبه يزعم انه ملكه ويشبه ان لا يكون فيه
خلاف محقق بل له ان يرده ويطالب ببدل حقه وله ان ياخذه لحقه وان تلف بتفريط
فلك عليه الضمان وله عليك حقه وربما يقع التقاص وان لم يكن منه تفريط فلا ضمان لانه
وكيل امين وفي وجه ضعيف يضمن لان الاصل فيما يتلف في يد الانسان من ملك غيره الضمان
ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة ليبقى حقه تصديقه في اثبات الحوالة ليسقط عنه الضمان
فصل في مسائل منثورة الاولى لو احلت زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم
احاله بكر على اخر جاز وقد تعدد المحال عليهم دون المحتال ولو احلت زيدا على عمرو
ثم احال زيد بكرا على عمرو ثم احال بكر اخر على عمرو جاز والتعدد هنا في المحتالين
دون المحال عليه ولو احلت زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو عليك مثل ذلك الدين فاحال
زيدا عليك جاز الثانية لك على رجلين مائة على كل واحد خمسين وكل واحد ضامن
عن صاحبه فاحالك احدهما بالمائة على انسان برئا جميعا وان احلت على احدهما بالمائة
برئ الثاني لان الحوالة كالقبض وان احلت عليهما على ان ياخذ المحال من كل واحد



الحسن جاز وبرا كل واحد عما ضمن وان احلت عليهما على ان ياخذ المايه من ايهما شا فعن ابن سريج في صحته وجهان وجه المنع انه لم يكن له الا مطالبه واحد فلا يستفيد بالحواله زياده صفه **الثالثه** لزيد على رجل مال فطالبه فقال احلت فلانا علي وفلان غايب فانكرت فالقول قولك مع يمينك فلو اقام بينه سمعت وسقطت مطالبتك له وهل يثبت به الحواله في حق الغايب حتى لا يحتاج الى اقامه بينه اذا قدم وجهان

كتاب الضمان

هو صحيح بالاجماع وفيه بابان **الاول** في اركانه وهي خمسه **الاول** المضمون عنه ولا يشترط رضاه بالاتفاق لان قضا دينه بغير اذنه جايز فضمانه اولى فيصح الضمان عن الميت اتفاقا سوا خلف وفا ام لا ولا يشترط معرفه المضمون عنه على الاصح قلت وسوا كان المضمون عنه حرا ام عبدا ام معسرا والله اعلم

الركن الثاني المضمون له

ويشترط معرفته على الاصح وعلى هذا لا يشترط رضاه على الاصح وقول الاكثرين فان شرطناه لم يشترط قبوله لفظا على الاصح فان شرطناه فليكن بينه وبين الضمان ما بين الايجاب وهو الضمان والقبول في سائر العقود وان لم نشترطه جاز ان يتقدم الرضا على الضمان فان تاخر عنه فهو اجازه ان جوزنا وقف العقود قاله الامام **وفرع** على قولنا لا يشترط رضاه فقال اذا ضمن بغير رضاه نظر ان ضمن بغير اذن المضمون عنه فالمضمون له بالخيار ان شا طالب الضامن وان شا تركه وان ضمن باذنه فحيث قلنا يرجع الضامن على المضمون عنه يجبر المضمون له على قبوله لان ما يودي به في ملك المضمون عنه وان قلنا لا يرجع فهو كما لو قال الغير اد دينى لم يشترط الرجوع وقلنا لا يرجع وهل المستحق الدين والحاله هذه ان يمتنع من القبول وجهان بنا على المودي يقع فدا ام مرهونا لمن عليه الدين ان قلنا بالثاني لم يكن له الامتناع وهو الاظهر فحصل في معرفه المضمون عنه وله اوجه اصحها يشترط معرفه المضمون له فقط والثاني يشترط معرفتهما والثالث لا ورابع حكاه الامام يشترط معرفه المضمون عنه فقط وهو غريب ضعيف **قلت** واذا شرطنا قبول المضمون له فللضامن الرجوع عن الضمان قبل قبوله قاله في الحاوي لانه لم يتم الضمان واشبه البيع والله اعلم

الركن الثالث الضامن

وشرطه صحه العباره واهليه التبرع اما صحه العباره فيخرج عنه الصغير والمجنون والمبرسم الذي يهذي ولا يصح ضمانهم ولو ضمن انسان ثم قال كنت صبيا يوم الضمان وكان محتملا قبل قوله مع يمينه وكذا لو قال كنت مجنونا وقد عرف له جنون سابق او اقام به بينه والا فالقول قول المضمون له مع يمينه وفي ضمان السكران الخلاف المذكور في تصرفاته **قلت** هذا في السكران بمعصيه فاما في السكران المباح فكالمجنون والله اعلم واما الاخرس فان لم يكن له اشاره مفهومه صح ضمانه بها كبيعه وسائر تصرفاته وفي وجه لا يصح ضمانه اذ لا ضروره اليه بخلاف سائر التصرفات ولو ضمن بالكتابه فوجهان سوا احسن الاشاره ام لا اصحهما الصحه وذلك عند القرينه المشعره ويجري الوجهان في الناطق وسائر التصرفات اما اهليه التبرع فلا يصح ضمان المحجور عليه

لسفه وان اذن الولي لانه تبرع وتبرعه لا يصح باذن الولي كذا قاله الامام والغزالي لان الضمان تبرع وانما يظهر هذا حيث لا رجوع واما حيث ثبت الرجوع فهو قرض محض ويدل عليه نص الشافعي رضي الله عنه انه لو ضمن في مرض موته بغير اذن المضمون عنه حسب من ثلثه وان ضمن باذنه فمن راس المال لان للورثه الرجوع على الاصل وان لم يكن تبرعا ولا يصح من السفيه كالبيع وسائر التصرفات الماليه فان اذن فيه المولى فليكن كما لو اذن في البيع قلت الذي قاله الامام هو الصواب وقد صرح الاصحاب بانه لا يصح ضمانه من غير فرق بين الاذن وعدمه وقول الرافعي انه ليس تبرعا فاسد فانه لو سلم انه كالقرض كان القرض تبرعا وقوله اذا اذن الولي كان كالبيع يعني فيجري فيه الوجهين فاسد ايضا لان البيع انما يصح على وجه لانه لا ياذن الا فيما فيه ربح او مصلحه والضمان غرر كله بلا مصلحه واما ضمان المريض فقال صاحب الحاوي هو معتبر من الثلث لانه تبرع فان كان عليه دين مستغرق فالضمان باطل وان خرج بعضه من الثلث صح فيه ولو ضمن في مرضه ثم اقر بدين مستغرق قدم الدين ولا يوثر بالخبر الاقرار به والله اعلم واما المحجور عليه لفلس فضمانه كشراه

فرع ضمان المراه يصح مزوجه كانت او غيرها ولا حاجه الى اذن الزوج كسائر تصرفاتها

فرع ضمان العبد بغير اذن سيده ماذونا كان او غيره وجهان احدهما يصح فيتبع به اذا عتق اذا صار على سيده كما لو اقر باتلاف مال وكذبه السيد واصحهما لا يصح وان ضمن باذن سيده صح ثم ان قال اقضه مما تكتسبه او قال للماذون اقضه مما في يدك قضي منه وان عين مالا وامره بالقضا منه فكذلك وان اقتصر على الاذن في الضمان فان لم يكن ماذونا ففيه اوجه اصحها تعلق بما يكسبه بعد الاذن كالمهر والثاني يكون في ذمته الى ان يعتق يعني لانه اذن في الالتزام دون الادا والثالث يتعلق برقبته وان كان ماذونا له في التجاره فهل يتعلق بذمته ام بما يكسبه بعد الاذن به وبما في يده من الربح الحاصل ام بهما وبراس المال فيه اوجه اصحها اخرها وحيث قلنا يودي مما في يده فحيث كان عليه ديون ففيه اوجه عن ابن سريج احدها يشارك المضمون له الغرما كسائر الديون والثاني لا يتعلق الضمان بما في يده اصلا لانه كالمرهون بحقوق الغرما والثالث يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعايه للجانبين قلت اصحها الثالث والله اعلم وهذا اذا لم يحجر القاضي عليه فان حجر باستدعا الغرما لم يتعلق الضمان بما في يده قطعا وام الولد والمدبر كالقن في الضمان وكذلك من بعضه حر ان لم يكن بينه وبين سيده مهاياه او كانت وضمن في نوبه السيد فان ضمن في نوبته صح قطعا ويجوز ان ضمن في نوبته ان يخرج على الخلاف في المون والاكتسابات النادره هل يدخل في المهاياه والمكاتب بلا اذن كالقن وبالاذن فالواهب على القولين في تبرعاته

فرع ضمن عنه باذن سيده وادى في حال رقه فحق الرجوع لسيده وان ادى بعد عتقه فالرجوع للعبد على الاصح ولو ضمن العبد لسيده عن اجنبي لم يصح لانه يودي من كسبه وهو لسيده ولو ضمن الاجنبي عن سيده فان لم ياذن السيد فهو كما لو ضمن عن اجنبي وان اذن صح ثم ان ادى قبل عتقه فلا رجوع وبعده وجهان بنا على ما لو اجره ثم اعتقه في المده هل يرجع باجره المثل لما بقي قلت

وكذا لو علم وفا بهم حتى يفيق او سلطانا ان كان له اشاره مفهومه

لو ثبت على عبد دين بالمعاملة فضمنه سيده صح كالاجنبي ولو ضمن السيد لعبده دينا على اجنبي فان لم يكن
على العبد دين من التجارة فالضمان باطل وان كان فوجهان قاله في الحاوي والله اعلم

الركن الرابع

الحق المضمون وشرطه ثلث صفات كونه ثابتا لازما معلوما الصفة الاولى
الثبوت وفيها مسائل احداها اذا ضمن ما لم يجب وسيجب بقرض او بيع وشبههما فطريقان احدهما
البطلان لانها وثيقة فلا تسبق وجوب الحق كالشهادة واشهرهما على قولين الجديد البطلان والقديم
الصحة لان الحاجة قد تدعو اليه ونقل الامام فروعا عن القديم احدها اذا قال ضمنت لك ثمن ما تبيع
فلانا فباع شيئا بعد شيء كان ضامنا للجميع لان ما من ادوات الشرط فيقتضي التعميم بخلاف
ما اذا قال اذا بعت فلانا فانا ضامن لا يكون ضامنا الا ما باعه اولا لان اذا ليست من ادوات
الشرط الثاني شرطنا معرفة المضمون عند ثبوت الدين فهنا اولى والا فوجهان وكذا
معرفة المضمون عنه الثالث لا يطالب الضامن ما لم يجب الدين على الاصيل وليس له الرجوع
بعد لزومه واما قبله فعن ابن سريج ان له الرجوع وقال غيره لا لان وضعه على اللزوم واما
اذا قلنا بالجديد فقال اقرض فلانا كذا وعلي ضمانه فاقرضه فالصحيح انه لا يجوز وجوزه ابن سريج
المسألة الثانية ضمان نفقة المدة الماضية للزوجة صحيح سواء كانت نفقة الموسرين
او المعسرين وكذا ضمان الادم ونفقة الخادم وسائر المؤن ولو ضمن نفقة اليوم فكمثل
لانها تجب بطلوع الفجر وفي ضمان نفقة الغد والشهر المستقبل قولان بناء على ان النفقة
تجب بالعقد او بالتمكين ان قلنا بالاول وهو القديم صح وان قلنا بالثاني وهو الجديد الاظهر
فلا هكذا نقل عامة الاصحاب واشار الامام الى انه على قولين مع قولنا ضمان ما لم يجب
باطل لترتب وجوب النفقة باخر وهو النكاح فان جوزنا ضمان نفقة المستقبل فله
شرطان احدهما ان يقدر مدة فان اطلق لم يصح فيما بعد الغد وفيه وجه كما لو قال
اجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول الشرط الثاني ان يكون المضمون نفقة المعسر
وان كان المضمون عنه موسرا لانه ربما اعسر وفي التتمة وجه انه يجوز ضمان نفقة الموسر
والمتوسط لان الظاهر استمرار حاله فرع لا يجوز ضمان نفقة القريب لمدة مستقبلة
وفي نفقة يومه وجهان لان سبيلها سبيل البر والصلة ولهذا تسقط بمضي الزمان وبضيافة الغير
المسألة الثالثة باع شيئا فخرج مستحقا لزمه رد الثمن ولا حاجة فيه الى شرط والتزام قال
القفال ومن الحماقة اشتراط التزام ذلك في القبالات وان ضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه بالثمن لو
خرج المبيع مستحقا فهذا ضمان العهدة ويسمى ضمان الدرك واما ضمان العهدة فقال
في التتمة انما سمي به لالتزامه ما في عهدة البائع رده والدرك لالتزام الغرم عند ادراك المستحق
عين ماله وفي صحة هذا الضمان طريقان احدهما يصح قطعا واصحهما على قولين اظهرهما الصحة
للحاجة اليه والثاني البطلان فان صححنا فذلك اذا ضمن بعد قبض الثمن فاما قبله فوجهان
اظهرهما الصحة للحاجة اليه والثاني البطلان فان صححنا فاصحهما المنع لانه انما يضمن ما دخل

والا فوجهان

القطع

ثمن

ما دخل في ضمان البائع ولا يوجد ذلك قبل القبض والثاني الصحة لانه قد تدعو اليه
الحاجة بان لا يسلم الثمن الا بعد القبض فرع كما يصح ضمان العهدة للمشتري
يصح ضمان نقص الصنجة للبائع فان جاء المشتري بصنجة ووزن بها الثمن فاتهمه البائع
فيها فضمن ضامن نقصها ان نقصت وكذا ضمان رداءة الثمن اذا شك البائع في
المقبوض من النوع الذي يستحقه فاذا خرج ناقصا او رديا طالب البائع الضامن بالنقص
بالنقص وبالنوع المستحق اذا رد المقبوض على المشتري ولو اختلف البائع والمشتري في
نقص الصنجة صدق البائع بيمينه فاذا حلف طالب المشتري بالنقص ولا يطالب الضامن
على الاصح لان الاصل براءته بخلاف المشتري فان ذمته كانت مشغولة فرع لو ضمن عهدة
الثمن ان خرج المبيع معيبا ورده او بان فساد البيع بغير استحقاق كفوات شرط معتبر
في البيع او اقتران شرط مفسد فوجهان اصحهما الصحة وهو الذي ذكره العراقيون للحاجة
والثاني المنع لندور الحاجة ولانه في المعيب ضمان ما لم يجب فاذا قلنا يصح اذا ضمن صريحا فحكى
الامام والغزالي وجهين في اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة فرع في مسائل تتعلق بضمان
الدرك احداها من الفاظ هذا الضمان ان يقول للمشتري ضمنت لك عهدته
او دركه او خلاصك منه ولو قال ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لانه لا يستقل بتخليصه
اذا استحق ولو ضمن عهدة الثمن وخلاص المبيع معا لم يصح ضمان الخلاص وفي العهدة قولا
تفريق الصفقة ولو شرط في البيع كفيلا بخلاص المبيع بطل بخلاف ما لو شرط كفيلا بالثمن
الثانية يشترط ان يكون قدر الثمن معلوما للضامن فان لم يكن لم يصح كما لو لم يكن قدر الثمن
في المرابحة معلوما الثالثة يجوز ضمان المسلم فيه للمسلم اليه لخروج راس المال مستحقا بعد
تسليم المسلم فيه ولا يجوز قبله على الاصح ولا يجوز ضمان راس المال للمسلم لخروج المسلم فيه
مستحقا لان المسلم فيه في الذمة والاستحقاق لا يتصور فيه وانما يتصور في المقبوض وحينئذ
يطالبه المسلم بمثله لا براس المال الرابعة اذا ظهر الاستحقاق فالمشتري يطالب من شاء
من البائع والضامن ولا فرق في الاستحقاق بين الخروج مستحقا او كان شقصا ثبت فيه
الشفعة ببيع سابق فاخذه الشفيع بذلك المبيع ولو بان فساد البيع بشرط او غيره ففي
مطالبة الضامن بالثمن وجهان احدهما نعم كالاستحقاق والثاني
لا للاستغناء عنه بامكان حبس المبيع حتى يسترد الثمن ولو خرج المبيع معيبا ورده
المشتري ففي مطالبة الضامن بالثمن وجهان واولاهما لا يطالب لان الرد ها هنا بسبب
حادث وهو مختار فيه فاشبه الفسخ بخيار الشرط او المجلس هذا اذا كان
العيب مقرونا بالعقد اما اذا احدث في يد البائع بعد العقد ففي التتمة انه لا يطالب
الضامن بالثمن وجها واحدا لانه لم يكن سبب رد الثمن مقرونا بالعقد ولم يكن من
البائع تفريط فيه وفي العيب الموجود عند العقد سبب الرد موجود عند العقد

والبائع مفرط بالاخفاء فالنحو بالاستحقاق على راي **قلت** اصح الوجهين الاول لا يطالب ولو خرج معيبا وقد حدث عند المشتري عيب ففي رجوعه بالارش على الضامن الوجهان والله اعلم ولو تلف المبيع قبل القبض بعد قبض الثمن وانفسخ العقد هل يطالب الضامن بالثمن ان قلنا ينفسخ من اصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق وان قلنا من حينه فكالرد بالعيب ولو خرج بعض المبيع مستحقا ففي صحة البيع في الباقي قولا تفريق الصفقة فان قلنا يصح واجاز المشتري فان قلنا يجيز بجميع الثمن لم يطالب الضامن بشيء وان قلنا بالقسط طالبه بقسط المستحق من الثمن وان فسخ طالبه بالقسط ومطالبته بحصته من الثمن كمطالبته عند الفسخ بالعيب وان قلنا لا يصح ففي مطالبته بالثمن طريقان احدهما انه كما لو بان فساد العقد بشرط ونحوه والثاني القطع بتوجه المطالبة لاستناد الفساد الى الاستحقاق وهذا كله اذا كانت صيغة الضمان كما ذكرنا في المسالة الاولى اما اذا عينا جهة الاستحقاق فقال ضمنت لك الثمن متى خرج المبيع مستحقا فلا يطالب بجهة اخرى وكذا لو عين جهة غير الاستحقاق فلم يطالب عند الاستحقاق **الخامسة** اشترى ارضا وبنى فيها او غرس ثم خرجت مستحقة فقلع المستحق البناء والغراس فهل يجب ارش النقص على البائع وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا وجهان الاصح المنصوص وجوبه فعلى هذا لو ضمن ضامن نظر ان كان قبل ظهور الاستحقاق او بعده او قبل القلع لم يصح وان كان بعدهما صح وان كان قدره معلوما ولو ضمن رجل عهدة الارض وارش نقص البناء والغراس في عقد واحد لم يصح في الارش وفي العهدة قولا الصفقة ولو كان البيع بشرط ان يعطيه كفيلا بهما فهو كما لو شرط في البيع رهنا فاسدا قال جماعة من الاصحاب وضمان نقص البناء والغراس كما لا يصح من الاجنبي لا يصح من البائع وهذا ان اريد به انه لغو كما لو ضمن العهدة لوجوب الارش عليه من غير التزام فهو جائز على ظاهر المذهب والا فمذهبنا ذهب الى انه لا ارش عليه وهو **الصفة الثانية** اللزوم والديون الثابتة ضربان احدهما ما لا يصير الى اللزوم بحال كنجوم الكتابة فلا يصح ضمانها على الصحيح ولو ضمن رجل عن المكاتب غير النجوم فان ضمن لاجنبي صح واذا غرم رجع على المكاتب ان ضمنه باذنه وان ضمنه لسيده بني على ان ذلك الدين هل يسقط بعجزه وفيه وجهان ان قلنا نعم وهو الاصح لم يصح كضمان النجوم **الضرب الثاني** ما له مصير الى اللزوم فان كان لازما في حال الضمان صح ضمانه سواء كان مستقرا ام لا كالمهر قبل الدخول والثمن قبل قبض المبيع ولا ينظر الى احتمال سقوطه كما لا ينظر الى احتمال سقوط المستقر بالابراء والرد بالعيب وشبههما وان لم يكن لازما حال الضمان فهو نوعان احدهما الاصل في وضعه اللزوم كالثمن في مدة الخيار ففي ضمانه وجهان اصحهما الصحة قال في التتمة هذا الخلاف اذا كان الخيار للمشتري او لهما اما اذا كان للبائع وحده فقطعا بالصحة لان الدين لازم في حق من عليه واشار الامام الى ان الصحيح الضمان تفريع على

ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البائع اما اذا منعناه فهو ضمان ما لم يجب **النوع الثاني** ما الاصل في وضعه الجواز كالجعل في الجعالة وفيه وجهان كما سبق في الرهن وموضع الوجهين بعد الشروع في العمل وقبل تمامه كما سبق هناك وضمان مال المسابقة ان جعلناها اجارة صح والا فكالجعل **الصفة الثالثة** العلم وفيه صور احدها ضمان المجهول فيه طريقان كضمان ما لم يجب فان صححناه فشرطه ان يمكن الاحاطة به بان يقول انا ضامن لثمن ما بعته فلانا وهو جاهل به لكن معرفته متيسرة اما اذا قال ضمنت لك شيئا من مالك على فلان فباطل قطعا والقولان في صحة ضمان المجهول يجريان في صحة الابراء عنه وذكروا للخلاف في الابراء ماخذين احدهما الخلاف في صحة شرط البراءة عن العيوب فان العيوب مجهولة الانواع والاقدار والثاني ان الابراء هل هو اسقاط كالاعتاق ام تمليك المديون ما في ذمته ثم اذا ملكه سقط وفيه راي ان قلنا اسقاط صح الابراء عن المجهول والا فلا وهو الاظهر ويخرج على هذا الاصل مسائل منها لو عرف المبرئ قدر الدين ولم يعرفه المبرأ ان قلنا اسقاط صح والا فيشترط علمه كالمتهب ومنها لو كان له دين على هذا ودين على هذا فقال ابرأت احدكما ان قلنا اسقاط صح واخذ بالبيان والا فلا كما لو كان له في يد كل واحد عبد فقال ملكت احدكما العبد الذي في يده ومنها لو كان لابيه دين على رجل فابراه منه وهو لا يعلم موت الاب ان قلنا اسقاط صح كما لو قال لعبد ابيه اعتقتك وان قلنا تمليك فهو على الخلاف فيما لو باع مال ابيه على ظن انه حي فبان ميتا ومنها انه لا يحتاج الى القبول ان جعلناه اسقاطا وان جعلناه تمليكا احتيج اليه على الصحيح المنصوص وان اعتبر بالقبول ارتد بالرد والا فوجهان **قلت** اصحهما لا يرتد والله اعلم وهذه المسائل ذكرها في التتمة مع اخوات لها واحتج للتمليك لانه لو قال المديون ملكتك ما في ذمتك صح وبرئت ذمته من غير نية وقرينة ولولا انه تمليك لافتقر الى نية او قرينة كما اذا قال لعبده ملكتك رقبتك او لزوجته ملكتك نفسك وانه يحتاج الى النية **فرع** لو اغتابه فقال اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري ما اغتابه به فوجهان احدهما انه لا يبرأ لانه اسقاط محض كمن قطع عضوا من عبده ثم عفا سيده عن القصاص وهو لا يعلم عين المقطوع فانه يصح والثاني لا لان المقصود رضاه ولا يمكن الرضا بالمجهول ويخالف القصاص فانه مبني على التغليب والسراية بخلاف اسقاط المظالم **الصورة الثانية** ضمان ارش الجنايات يصح ان كانت دراهم او دنانير وفي ضمان ابل الدية اذا لم تجوز ضمان المجهول وجهان ويقال قولان اصحهما الصحة وقيل يصح قطعا كما يصح الابراء عنها واذا دفع الحيوان وكان الضمان يقتضي الرجوع فهل يرجع بالحيوان ام بالقيمة قال الامام لا يبعد ان يجري فيه الخلاف المذكور في اقراض الحيوان ولا يجوز ضمان الدية عن العاقلة قبل تمام السنة لانها غير ثابتة بعد **الصورة الثالثة** اذا منعنا ضمان المجهول فقال ضمنت ما لك على فلان من درهم الى عشرة فوجهان وقيل قولان اصحهما الصحة

وهو لا يعلم موت الاب

ولانها الغرض فعلى هذا يلزمه عشرة على الاصح وقيل ثمانية وقيل تسعة قلت الاصح تسعة وسنوضحه في الاقرار
ان شاء الله تعالى والله اعلم وان قال ضمنت لك ما بين درهم وعشرة فان عرف ان دينه لا ينقص عن عشرة فكذلك
وكان ضامنا لثمانية والاقيس صحته في الثمانية القولان او الوجهان ولو قال ضمنت لك الدراهم التي لك على فلان
وهو لا يعرف مبلغها فهل يصح الضمان في ثلاثة لدخولها في اللفظ على كل حال وجهان كما لو اجر كل شهر بدرهم
هل يصح في الشهر الاول وهذه المسائل بعينها جارية في الابراء **فرع** يصح ضمان الزكوة عمن هي عليه على الصحيح وقيل لا
لانها حق لله تعالى كالكفالة ببدن الشاهد وادا الشهادة ويعتبر على الصحيح تعسر الاذن عند الادا على الاصح **فرع**
يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمة كالاموال **فصل** في كفالة البدن وتسمى ايضا كفالة الوجه وهي
صحيحة على المشهور وقيل يصح قطعا فيجوز ببدن من عليه مال ولا يشترط العلم بقدره على الاصح والثاني
يشترط بنا على انه لو مات غرم الكفيل المال ويشترط ان يكون المال مما يصح ضمانه فلو تكفل ببدن
مكاتب للنجوم التي عليه لم يصح فان كان عليه عقوبة فان كانت لادمي كالقصاص وحد القذف
صحت الكفالة على الاظهر وقيل قطعا وقيل لا يصح قطعا فان كانت حدا لله تعالى لم يصح على المذهب وقيل
قولان وضبط الامام والغزالي من يكفل ببدنه فقالا حاصل كفالة البدن التزام احضار المكفول
ببدنه وكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعدا او يستحق احضاره يجوز الكفالة ببدنه
فيخرج على هذا الضابط صور منها الكفالة ببدن امراة يدعي رجل زوجيتها صحيحة وكذلك الكفالة
بها لمن ثبتت زوجيته قال في التتمة والظاهر ان حكم هذه الكفالة حكم الكفالة ببدن من ادعي عليه
القصاص لان المستحق عليها لا يقبل النيابة ومنها لو تكفل ببدن عبد ابق لمالكه قال ابن سريج يصح ويلزمه
السعي في رده ويجي فيه مثل ما حكيناه في الزوجة ومنها الميت قد يستحق احضاره ليقيم الشهود الشهادة على
صورته اذا تحملوها كذلك ولم يعرفوا اسمه ونسبه واذا كان كذلك صحت الكفالة ببدنه ومنها
الصبي والمجنون قد يستحق احضارهما لاقامة الشهادة على صورتهما في الاتلاف وغيره فيجوز الكفالة بهما
ثم ان كفل باذن وليهما فله مطالبة الولي باحضارهما عند الحاجة فان كفل بغير اذنه ومنها قال الامام
لو تكفل رجل ببغداد ببدن رجل بالبصرة فالكفالة باطلة بالبصرة لان من بالبصرة لا يلزمه الحضور ببغداد
للخصومات والكفيل فرع المكفول به واذا لم يجب حضوره لا يمكن ايجاب الاحضار على الكفيل وهذا
الذي قاله تفريع على انه لا يلزم احضار من هو على مسافة القصر وفيه خلاف ياتي ان شاء الله تعالى
فرع الحق الذي يجوز بسببه الكفالة ان ثبت على المكفول ببدنه باقرار او بينة فذاك وان لم يثبت لكنه
ادعى عليه فلم ينكر وسكت صحت الكفالة ايضا وان انكر فوجهان احدهما انها باطلة لان الاصل
البراءة والكفالة لم يرجع عليه باطلة واصحهما الصحة لان الحضور مستحق عليه ومعظم الكفالات
انما تقع قبل ثبوت الحق **فرع** يجوز الكفالة ببدن الغائب والمحبوس وان تعذر تحصيل الغرض
في الحال كما يجوز للمعسر ضمان المال **فرع** يشترط كون المكفول ببدنه معينا فلو قال كفلت
ببدن هذين لم يصح كما لو ضمن احد الدينين **فصل** في ضمان الاعيان واذا ضمن عينا لمالكها وهي
في يد غيره نظر ان كانت مضمونة عليه كالمغصوب والمستعار والمستام والامانات اذا خان فيها

فله صورتان احداهما ضمن ردها بعينها فالمذهب الذي عليه الجمهور انه على قولي كفالة البدن وقيل يصح
قطعا والفرق ان حضور الخصم ليس مقصودا في نفسه وانما هو ذريعة الى تحصيل المال فالتزام المقصود
اولى فان صححنا فردها بري من الضمان فان تلفت وتعذر الرد فهل عليه قيمتها وجهان كما لو مات
المكفول ببدنه فان اوجبنا فهل يجب في المغصوب اكثر القيم ام قيمته يوم التلف لان الكفيل لم يكن
متعديا وجهان قلت الثاني اقوى والله اعلم ولو ضمن تسليم المبيع وهو بعد في يد البائع جرى الخلاف في الضمان
فان صححناه وتلف انفسخ البيع فان لم يدفع المشتري الثمن لم يطالب الضامن بشي وان كان دفعه عاد
الوجهان في ان الضامن هل يغرم وان غرمناه فهل يغرم الثمن ام اقل الامرين من الثمن او قيمة المبيع وجهان احجهما
اولهما **الصورة الثانية** ان يضمن قيمتها لو تلفت قال البغوي بني على ان المكفول ببدنه لو مات
هل يغرم الكفيل الدين ان قلنا نعم صح ضمان القيمة لو تلفت العين والا فلا وهو الصحيح هذا ولان القيمة
قبل تلف العين غير واجبة اما اذا لم تكن العين مضمونة على من هي في يده كالوديعة والمال في يد الشريك والوكيل
والوكيل فلا يصح ضمانها قطعا لانها غير مضمونة الرد ايضا وانما يجب على الامين التخلية فقط ولو تكفل
ببدن العبد الجاني جنايته توجب المال فهي كضمان الاعيان ومنهم من قطع بالمنع والفرق ان
العين المضمونة مستحقة ونفس العبد ليست مستحقة وانما المقصود تحصيل الارش من بدله وبدله
مجهول **فرع** باع شيئا بثوب او بدراهم معينة فضمن قيمته فهي كما لو كان الثمن في الذمة وضمن العهدة
فرع رهن ثوبا ولم يسلمه فضمن رجل تسليمه لم يصح لانه ضمان ما ليس بلازم **فرع** في مسائل الكفالة
احداها اذا عين في الكفالة مكانا للتسليم تعين وان اطلق فالمذهب انها تصح ويجب التسليم في
مكان الكفالة وقيل هو كما لو اطلق السلم واذا اتى الكفيل بالمكفول به في غير الموضع المستحق جاز
قبوله وله ان يمتنع ان كان له غرض بان كان قد عين مجلس الحكم او موضعا يجد فيه من يعينه
على خصمه فان لم يختلف الغرض فالظاهر انه يلزمه قبوله فان امتنع رفعه الى الحاكم ليقبض عنه
الذي وجب التسليم فيه فان لم يكن حاكم اشهد شاهدين انه سلمه اليه الثانية يخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه في المكان
الذي وجب التسليم فيه سوا طلبه المستحق ام لا بشرط ان لا يكون هناك حائل كيد سلطان او
متغلب وحبس من غير حق ليتمكن من تسليمه وحبس الحاكم بالحق لا يمنع صحة التسليم لامكان
احضاره ومطالبته بالحق ولو حضر المكفول به وقال سلمت نفسي اليك عن جهة الكفيل برئ الكفيل
كما يبرأ الضامن باداء الاصيل الدين ولو لم يسلم نفسه عن جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل لانه لم يسلمه
اليه هو ولا احد من جهته حتى قال القاضي حسين لو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم وادعى عليه
لم يبرأ الكفيل وكذلك لو سلمه اجنبي لا عن جهة الكفيل وان سلمه عن جهة الكفيل فان كان باذنه
فهو كما لو سلمه الكفيل وان كان بغير اذنه فليس على المكفول له قبوله لكن لو قبل برئ الكفيل
ولو كفل رجل لرجلين فسلم الى احدهما لم يبرأ من حق الاخر ولو كفل رجلان لرجل فسلم احدهما
قال في التهذيب ان كفلا على الترتيب وقع تسليمه عن المسلم دون صاحبه سوا قال سلمت عن
صاحبي ام لم يقل وان كفلا معا فوجهان قال المزني يبرأ ايضا صاحبه كما لو دفع احد الضامنين

الدين وقال ابن سريج والاكثرون لا يبرا كما لو كان بالدين رهنان فانفك احدهما لا ينفك الاخر ولو خالف
قضا الدين فانه لا يبرا الاصيل واذا برى برى كلاهما من ولو كانت المسالة بحالها وكفل كل واحد من الكفيلين
بدين صاحبه ثم احضر احدهما المكفول به وسلمه فعلى قول المزني يبرا كل واحد عن الكفالة الاولى وعن
كفالة صاحبه وعلى قول ابن سريج يبرا المسلم عن الكفالتين ويبرا صاحبه عن كفالته دون الكفالة
الاولى الثالثة كما يخرج الكفيل عن العهدة بالتسليم يبرا ايضا اذا ابراه المكفول له ولو قال المكفول له لا حق
لي قبل المكفول به او عليه فوجهان احدهما يبرا الاصيل والكفيل والثاني يراجع فان فسر بنفي الدين قبل
وان فسر بنفي الوديعة والشركة ونحوهما قبل قوله فان كذبه حلف الرابعة اذا غاب المكفول ببدنه
نظر ان غاب غيبة منقطعة والمراد بها ان لا يعرف موضعه وينقطع خبره فلا يكلف الكفيل
احضاره وان عرف موضعه فان كان دون مسافة القصر لزمه احضاره لكن يمهل مدة الذهاب
والاياب ليحضره فان مضت المدة ولم يحضره حبس وان كان على مسافة القصر فوجهان اصحهما
يلزمه احضاره والثاني لا يطالب به ولو كان غائبا حال الكفالة فالحكم في احضاره كما لو غاب
بعد الكفالة الخامسة اذا مات المكفول ببدنه ففي انقطاع طلب الاحضار عن الكفيل وجهان
اصحهما لا ينقطع بل عليه احضاره ما لم يدفن فاذا اراد المكفول له اقامة البينة على صورته كما لو
تكفل ابتداء ببدن الميت والثاني ينقطع وهل يطالب الكفيل بالمال فيه وجهان اصحهما لا لانه لا يلزمه كما
لو ضمن المسلم فيه فانقطع فانه لا يطالب برد راس المال والثاني يطالب وبه قال ابن سريج لانه وثيقة كالرهن
وعلى هذا هل يطالب بالدين ام باقل الامرين من الدين ودية المكفول به وجهان بناء على القولين في ان
السيد يفدي الجاني بالارش ام باقل الامرين من الارش وقيمة العبد قلت الجناية المطالبة بالدين فان الدية
غير مستحقة بخلاف قيمة العبد قال صاحب الحاوي ولو مات الكفيل فعلى مذهب الشافعي والا
والاصحاب بطلت الكفالة ولا شيء في تركته وعلى قول ابن سريج [illegible] لا تبطل الا بها عند قدر بعض
الي مال يتعلق بالتركة لكن لم ار له فيها نصا ولو مات المكفول له وبقي الحق لوارثه فان كان له غرما
وورثة واوصى الى زيد باخراج ثلثه لم يبرا الكفيل الا بالتسليم الى الورثة والغرما والوصي ولو سلم الى الورثة
والغرما والموصى لهم دون الوصي ففي براءته وجهان حكاهما ابن سريج والله اعلم السادسة لو هرب
المكفول به الى حيث لا يعلم او توارى فمع مطالبة الكفيل بالمال الخلاف مرتب على الموت واولى بان
لا يطالب اذ لا ياس من احضاره السابعة اذا تكفل وشرط انه اذا عجز عن تسليمه غرم الدين
وان قلنا يغرم عند الاطلاق صح والا فالكفالة باطلة الثامنة يشترط رضا المكفول ببدنه على
الصحيح ولا يشترط رضا المكفول له على الصحيح واذا كفل بغير رضا المكفول به واراد احضاره لطلب
المكفول له نظر ان قال احضر خصمي فللوكيل مطالبته بالحضور وعليه الاجابة لا بسبب الكفالة بل
لانه وكله في احضاره وان لم يقل ذلك بل قال اخرج عن حقي فهل له مطالبة المكفول به وجهان احدهما
لا كالضامن عنه يعتبر انه ما لم يطالب المضمون له الضامن فانه لا يطالب المضمون عنه [illegible]
وذكروا على هذا انه يحبس ويستبعد الائمة لانه حبس على ما لا يقدر عليه والثاني نعم لان المطالبة

بالخروج عن العهدة ينبغي التوكيل في الاحضار التاسعة لو تكفل ببدن الكفيل كفيل ثم اخر ثم كذلك
اخرون فلا حصر جاز لانه يكفل من عليه حق لازم وقياسا على ضمان المال ثم اذا برى واحد برى من بعده
دون من قبله العاشرة في موت المكفول له ثلاثة اوجه اصحها تبقى الكفالة ويقوم وارثه مقامه كما
لو ضمن له المال والثاني تبطل لانها ضعيفة والثالث ان كان عليه دين او له وصي بقيت والا فلا لان الوصي
نائبه والدين لابد منه الركن الخامس الصيغة وفيه مسائل الاولى لا بد من صيغة دالة على الالتزام
كقوله ضمنت لك مالك على فلان او تكفلت ببدن فلان او انا باحضار هذا المال وهذا الشخص كفيل
او ضامن او زعيم او حميل او قبيل وفي الثاني وجه ان لفظ القبيل ليس بصريح ويطرد هذا الوجه
في الحميل وما ليس بمشهور في العرف ولو قال خل عن فلان والدين الذي لك عليه عندي فليس بصريح
في الضمان ولو قال دين فلان الي فوجهان قلت اقواهما ليس بصريح والله اعلم ولو قال اؤدي المال او احضر
او احضر الشخص فهذا ليس بالتزام وانما هو وعد ولو تكفل فابراه المستحق ثم وجده ملازما للخصم
فقال خله وانا على ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا الثانية لو شرط الضامن والكفيل
الخيار لنفسه لم يصح الضمان ولو شرط المضمون له لم يضر لان الخيار في المطالبة والابراء ابدا الثالثة
لو علق الضمان بوقت او غيره فقال اذا جاء راس الشهر فقد ضمنت او ان لم يؤد مالك غدا فانا ضامن
لم يصح على المذهب كما لا يصح موقتا كقوله انا ضامن الى شهر واذا مضى ولم اغرم فانا بري وعن ابن سريج
انه اذا جاز على القديم ضمان المجهول وما لم يجب جاز التعليق قال الامام وهي في تعليق الابراء القولان
لانه اسقاط واذا قلنا بالقديم فقال اذا بعت عبدك بالف فانا ضامن بالثمن فباعه بالفين قال ابن سريج
لا يكون ضامنا لشيء وفي وجه يصير ضامنا الالف ولو باعه بخمسمائة ففي كونه ضامنا لها الوجهان
ولو قال اذا اقرضته عشرة فانا ضامن لها فاقرضه خمسة عشر فهو ضامن للعشرة على الوجهين
لان من اقرض خمسة عشر فقد اقرض عشرة والبيع بخمسة عشر ليس بيعا بعشرة [illegible] فان اقرضه
خمسة فعن ابن سريج تسليم كونه ضامنا لها قال الامام وهو خلاف قياسه لان الشرط لم يحصل ولو
علق كفالة البدن بمجيء الشهر فان جوزنا تعليق المال فهو اولى والا فوجهان كالخلاف في تعليق الوكالة
والفرق ان الكفالة مبنية على المصلحة والحاجة ولو علقها بحصاد الزرع فوجهان مرتبان واولى
بالمنع لانضمام الجهالة وان علقها بقدوم زيد فاولى بالمنع للجهل باصل حصول القدوم فان جوزنا فوجد الشرط
المعلق عليه صار كفيلا الرابعة لو وقت كفالة البدن فقال انا كفيل به الى شهر واذا مضى فانا بريء
فوجهان وقيل قولان اصحهما البطلان كضمان المال ولو نجز الكفالة وشرط التاخير في الاحضار
شهرا جاز للحاجة كمثله في الكفالة الوكالة وتوقف فيه الامام وجعل الغزالي في الوسيط هذا
التوقف وجها فاذا صححنا فاحضره قبل المدة وسلمه وامتنع المكفول له من قبوله نظر هل له غرض
في الامتناع بان كانت بينة غائبة او دينه مؤجلا ام لا وحكم القسمين على ما سبق فيمن سلمه
في غير المكان المعين ولو شرط احضاره حالا واطلق لزمه حالا وان ضمن المؤجل مؤجلا بالحله
او اطلق لزمه لاجله وان ضمن المال المؤجل بالحال مؤجلا بمعلوم فوجهان احدهما لا يصح للاختلاف واصحهما

له مح

الضمان

الصحة للحاجة وعلى هذا فالمذهب ثبوت الأجل ولا يطالب إلا كما التزم وبهذا قطع الجمهور وسدد
إمام الحرمين وادعى إجماع الأصحاب على أن الأجل لا يثبت وأن في فساد الضمان لفساده وجهين
أصحهما الفساد أما لو ضمن المؤجل حالا والتزم التبرع بالتعجيل مضموما إلى التبرع بأصل الضمان
فوجهان كعكسه أصحهما الصحة وعلى هذا أيلزمه الوفاء بالتعجيل وجهان أصحهما لا كما لو التزم
الأصيل التعجيل وعلى
هذا هل يثبت الأجل في حقه مقصودا أم تبعا وجهان وفائدتهما فيما لو مات الأصيل والحالة هذه
ولو ضمن المؤجل إلى شهر مؤجلا إلى شهرين فهو كضمان المؤجل حالا ... ولو تكفل ببدن
رجل أو نفسه أو جسمه أو روحه صح ولو تكفل بعضو منه فأربعة أوجه أحدها أنه باطل كالبيع
والإجارة بخلاف العتق والطلاق لأن لهما قوة وسراية وبهذا قال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب
واختاره ابن الصباغ والثاني يصح والثالث إن كان عضوا لا يبقى البدن دونه كالرأس والقلب والكبد
والدماغ وإن بقي دونه كاليد والرجل لم يصح وقال في التهذيب هذا أصح والرابع ما عبر به عن جميع
البدن كالرأس والرقبة يصح وما لا كاليد والرجل فلا قال القفال هذا أصح والوجه حكم سائر الأعضاء
كذا قاله الجمهور وقال الإمام يصح قطعا لشهرة هذا العقد بكفالة الوجه وأما الجزء الشائع
كالنصف والثلث فكالجزء الذي لا يبقى البدن دونه ويكون فيه وجهان قلت قطع صاحب الحاوي
بصحة الكفالة فيما لو تكفل برأسه أو وجهه أو عينه أو قلبه أو فؤاده وغيرها مما لا يحيا دونها
أو جزء شائع والله أعلم **فرع** في مسائل تتعلق بالباب أحدها ضمن عن رجل ألفا وشرط
المضمون له أن يعطيه كل شهر درهما ولا يحسبه من الضمان فالشرط باطل وفي بطلان
الضمان وجهان قلت أصحهما البطلان والله أعلم الثانية ضمن أو كفل ثم ادعى أنه لم يكن على المضمون
عنه والمكفول حق فالقول قول المضمون له وهل يحلف أم يقبل بلا يمين وجهان عن ابن سريج فإن قلنا
بالأول فنكل حلف الضامن وسقطت عنه المطالبة ولو أقر أنه ضمن أو كفل بشرط الخيار وأنكر
المضمون له الشرط بناه لك على تبعيض الإقرار إن قلنا لا يبعض فالقول قول الضامن مع يمينه وإن
بعضناه فالقول قول المضمون له الثالثة قال الكفيل برئ المكفول وأنكر المكفول له فقبل إنكاره
بيمينه فإن نكل حلف الكفيل برئ ولا يبرأ المكفول الرابعة قال تكفلت ببدن زيد فإن أحضره
وإلا فأنا كفيل ببدن عمرو لم يصح ولو قال للمكفول له أبرئ الكفيل وأنا كفيل المكفول قال الأكثرون
لا يصح وقال ابن سريج يصح الخامسة الكفالة ببدن الأجير المعين صحيحة على الصحيح فمن قال يبرأ
ثم الكفيل عند موت الأصيل لم يصححها لأنه إذا مات انفسخ العقد وسقط الحق

الباب الثاني فيما يترتب على الضمان الصحيح من الأحكام وهي

ثلاثة الأول أنه يتجدد للمضمون له مطالبة الضامن ولا تسقط مطالبته عن المضمون عنه بل له
مطالبتهما جميعا ومطالبة أيهما شاء قلت وله مطالبة أحدهما ببعضه والآخر بباقيه والله أعلم
ولو ضمن بشرط براءة الأصيل لم يصح على الأصح لأنه ينافي مقتضاه والثاني يصح الضمان والشرط والثالث يصح

الضمان قطعا وإن صححنا برئ الأصيل ورجع الضامن عليه في الحال إن ضمن بإذنه لأنه حصل براءته
كما لو أدى ومهما أبرأ مستحق الدين الأصيل برئ الضامن لسقوط الحق كما لو أدى الأصيل الدين أو أحال
مستحقه على إنسان أو أحال المستحق غريمه عليه ولو أبرأ الضامن صح ولم يبرأ الأصيل ولو أبرأ الضامن لم
يبرأ الأصيل لكن يبرأ من الضامن ولو أبرأ ضامن الضامن لم يبرأ الضامن **فرع** ضمن دينا مؤجلا فمات
الأصيل حل عليه الدين ولم يحل على الضامن على الصحيح وقال ابن القطان يحل لأنه فرعه فعلى الصحيح لو أخر
المستحق المطالبة كان للضامن أن يطالبه بأخذ حقه من تركة الأصيل أو إبرائه لأنه قد يهلك التركة
ولا يجد مرجعا إذا غرم وفي وجه ضعيف ليس له هذه المطالبة ولو مات الضامن حل عليه الدين
وإن أخذ المستحق المال من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الأجل وفي وجه
لا يحل بموت الضامن

الحكم الثاني في مطالبة الضامن المضمون عنه

بالأداء ومداره على وجهين خرجهما ابن سريج رحمه الله في أن مجرد الضمان هل يوجب حقا للضامن
على الأصيل ويثبت علقة بينهما أم لا وإذا طالب المضمون له الضامن بالمال فله مطالبة الأصيل بتخليصه
إن ضمن بإذنه وفي وجه شاذ ليس له مطالبته وقبل أن يطالب على الصحيح وهل للضامن تغريم
الأصيل قبل أن يغرم حتى يثبت له الرجوع وجهان بناء على التخريج المذكور ولكن الوجهان تفريعا
على أن ما يأخذه عوضا عما يقضي به دين الأصيل يملكه وفيه وجهان بناء على التخريج ولو دفعه
الأصيل ابتداء بلا مطالبة فإن قلنا يملكه فله التصرف فيه كالفقير إذا أخذ الزكاة المعجلة
لكن لا يستقر ملكه عليه بل عليه رده ولو هلك عنده ضمنه كالمقبوض بشراء فاسد ولو دفعه
إليه وقال اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل الأصيل والمال أمانة في يده ولو حبس المضمون له الضامن
فهل له حبس الأصيل وجهان بناء على التخريج إن أثبتنا العلقة بينهما فنعم وإلا فلا وهو الأصح ولو
أبرأ الضامن الأصيل عما سيغرم إن أثبتنا العلقة صح الإبراء وإلا فعلى الخلاف في الإبراء عما لم يجب
ووجد سبب وجوبه ولو صالح الضامن الأصيل عن العشرة التي سيغرمها على خمسة إن أثبتناها
في الحال صح الصلح وكأنه أخذ عوض بعض الحق وأبرأه عن الباقي وإلا فلا يصح ولو ضمن عن الأصيل ضامن
ففي صحته الوجهان وكذا لو رهن الأصيل عند الضامن شيئا بما ضمن والأصح في الجميع المنع ولو شرط
في ابتداء الضمان أن يعطيه الأصيل ضامنا بما ضمن ففي صحة الشرط الوجهان فإن صححنا فوفى وإلا
فللضامن فسخ الضمان وإن أفسدناه فسد به الضمان على الأصح

الحكم الثالث الرجوع

أما غير الضامن إذا أدى دين غيره بغير إذنه فلا رجوع لأنه متبرع وإن أدى بإذنه رجع إن شرط
الرجوع قطعا وكذا إن أطلق على الأصح وفي وجه ثالث إن كان حالهما يقتضي الرجوع رجع
وإلا فلا كنظيره في الهبة وأما الضامن فله أربعة أحوال الأول أن يضمن بإذن ويؤدي بإذن
فيرجع سواء شرط الرجوع أم لا قال الإمام ويحتمل أن ينزل منزلة الإذن في الأداء بلا ضمان حتى يقال
إن شرط الرجوع رجع وإلا فعلى الخلاف وفي كلام صاحب التقريب رمز إليه الحال الثاني أن يضمن
ويؤدي بلا إذن فلا رجوع الثالث يضمن بغير إذن ويؤدي بالإذن فلا رجوع على الأصح فلو

ضمن اذن في الادا بشرط الرجوع ففيه احتمالان للامام احدهما يرجع كما لو اذن في الادا بهذا الشرط من غير
ضمان والثاني لا لان الادى مستحق بالضمان والمستحق بلا عوض لا يجوز مقابلته بعوض كسائر الحقوق الواجبه
قلت الاحتمال الاول اصح والله اعلم الرابع يضمن بالاذن ويودي بلا اذن فاوجه الاصح المنصوص يرجع والثاني والثالث
ان ادى من غير مقابله او مطالبه او بمطالبه ولكن امكنه استيذان الاصيل لم يرجع والا يرجع فرع
حواله الضامن المضمون له على انسان وقبوله حواله المضمون له عليه ومصالحتهما عن الدين
على عوض تصيره الدين مبرا الضامن كالادا في ثبوت الرجوع وعدمه فصل في كيفية الرجوع
فان كان ما دفعه الى رب الدين من جنسه وعلى صفته رجع به وان اختلف الجنس والكلام في الماذون
في الادا بلا ضمان او في الضامن الاول فالماذون بشرط الرجوع او دونه واذا انشاه لو صالح على غير الجنس
ففي رجوعه اوجه اصحها يرجع والثاني لا والثالث ان قال ادّ دينى او ما على رجع وان قال ادّ ما على من
الدنانير مثلا فلا رجوع فان قلنا يرجع رجع بما سنذكره في الضامن ان شا الله تعالى واما الضامن اذا
صالح على غير الجنس فيرجع بلا خلاف لان بالضمان ثبت المال في ذمته كثبوته في ذمه الاصيل والمصالحه
معامله مبنيه عليه ثم ينظر فان كانت قيمه المصالح عليه اكثر من قدر الدين لم يرجع بالزياده وان
لم يكن اكثر كمن صالح على الف بعبد يساوي تسعمايه فوجهان وقيل قولان اصحهما يرجع بتسعمايه
والثاني بالالف ولو باعه العبد بالالف ثم تقاصا رجع بالالف بلا خلاف ولو قال بعتك العبد بما ضمنته
لك عن فلان ففي صحه البيع وجهان فان صححنا فهل يرجع بما ضمنه ام بالاقل مما ضمنه ومن قيمه العبد
وجهان قلت المختار الصحه وانه يرجع بما ضمنه والله اعلم اما اذا اختلفت الصفه فان كان المودى
خيرا بان ادى الصحاح عن المكسره لم يرجع بالصحاح وان كان بالعكس ففيه الخلاف المذكور في خلاف
الجنس وعن الشيخ ابي محمد القطع بالرجوع فرع في مسايل تتعلق بالرجوع احداها ضمن عشره وادى خمسه
وابراه رب المال عن الباقي لم يرجع الا بالخمسه المغرومه وتبقى الخمسه الاخرى على الاصيل ولو صالحه
من العشره على خمسه لم يرجع الا بالخمسه ايضا لكن يبرا الضامن والاصيل عن الباقي الثانيه لو ضمن ذمي
لذمي دينا عن مسلم ثم تصالحا على خمر فهل يبرا المسلم لان المصالحه بين ذميين ام لا كما لو دفع الخمر بنفسه
وجهان فان قلنا بالاول ففي رجوع الضامن على المسلم وجهان لان ما ادى ليس بمال الا انه اسقط الدين
قلت الاصح لا يبرا ولا يرجع والله اعلم الثالثه ضمن عن الضامن اخر وادى الثاني فرجوع الاول على
الاصيل فيراعى الاذن وعدمه واذا لم يثبت له الرجوع على الاول لم يثبت بادائه للاول الرجوع على الاصيل
لانه لم يغرم واذا ثبت له الرجوع على الاول فرجع رجع الاول على الاصيل اذا وجد شرطه فلو اراد الثاني
ان يرجع على الاصيل ويترك الاول نظر ان كان الاصيل قال اضمن عن ضامني ففي رجوعه عليه وجهان
كما لو قال للانسان ادّ ديني وليس كما لو قال ادّ دين فلان حيث لا يرجع قطعا على الامر لان الحق لا
يتعلق بذمته وان لم يقل له اضمن عن ضامني فان كان الحال لا يقتضي رجوع الاول على الاصيل لم يرجع
الثاني عليه وان اقتضاه فكذلك على الاصح ولانه لم يضمن عن الاصيل ولو ان الثاني ضمن عن الاصيل
ايضا فلا رجوع لاحد الضامنين على الاخر وانما الرجوع للمودي ابدا على الاصيل ولو ضمن عن الاول والاصيل

معا فادى فله ان يرجع على ايهما شا وان يرجع على هذا البعض وعلى ذلك بالبعض ثم للاول الرجوع على
الاصيل بما غرم بشرطه الرابعه على زيد عشره ضمنها اثنان كل واحد خمسه وضمن كل واحد عن
الاخر فلرب المال مطالبه كل واحد منهما بالعشره نصفها على الاصل ونصفها عن الاخر ولو ادى
احدهما العشره رجع بالنصف على الاصيل وبالنصف على صاحبه وهل له الرجوع بالجميع على الاصيل
اذا كان لصاحبه الرجوع عليه لو غرم فيه الوجهان وان لم يود الا خمسه نظر هل اداها عن الاصيل
او عن صاحبه او عنهما ويثبت الرجوع بحسبه الخامسه ضمن الثمن فرجع لهلاك المبيع او وجد به عيبا
ورده او ضمن الصداق فارتدت المراه قبل الدخول او فسخت بعيب نظر ان كان ذلك قبل ان يودي
الضامن برئ الضامن والاصيل وان كان بعده فان كان بحيث يثبت الرجوع رجع بالمغروم على الاصيل
وضمن رب المال الدين للاصيل والحد ان كان هالكا وان كان باقيا رده بعينه وهل له امساكه ورد
بدله فيه الخلاف المذكور فيه اذا رد المبيع بعيب وعين دراهمه عند البايع وان اراد امساكها ورد
مثلها فالاصح المنع وانما يغرم للاصيل دون الضامن لان في ضمان الادا عنه اقراض وتمليكه اياه وان
كان بحيث لا يثبت للضامن الرجوع فلا شي له على الاصيل ويلزم المضمون له رد ما اخذ وعلى من يرد
فيه الخلاف فيمن تبرع بالصداق وطلق الزوج قبل الدخول وسياتي في موضعه ان شا الله تعالى السادسه
ادى الضامن الدين ثم وهبه رب المال له ففي رجوعه على الاصيل وجهان بنا على القولين فيما لو وهبت
الصداق للزوج ثم طلقها قبل الدخول قلت الاصح الرجوع والله اعلم السابعه له على رجلين عشره
وضمن كل واحد ما على الاخر فلرب المال ان يطالبهما ومن شا منهما بالعشره فان اداها احدهما
برا جميعا وللمودي الرجوع بالخمسه على صاحبه ان وجد شرط الرجوع وان ادى كل واحد خمسه
عما عليه فلا رجوع وان اداها عن الاخر جا خلاف التقاص وان ادى احدهما خمسه ولم يود الاخر
شيا فان اداها عن نفسه برئ مما عليه وبقي على صاحبه ما كان عليه والمودي ضامن له وان اداها
عن صاحبه رجع بها عليه وبقي عليه ما كان عليه وصاحبه ضامن له وان اداها عنهما فلكل
نصف حكمه وان ادى ولم يقصد شيا فهل يقسط عليهما او يقال اصرف الى ما شيت وجهان
سبق نظيرهما في اخر الرهن ومن فوايدهما ان يكون بنصيب احدهما رهن فان قلنا له صرفه
صرفه الى ما به الرهن لينفك والا فلا ولو قال المودي اديت عما علي وقال القابض بل عن صاحبك صدق
المودي بيمينه واذا حلف برئ مما عليه لكن لرب المال مطالبه بخمسه على الصحيح لان عليه خمسه
اخرى اما بالاصاله واما بالضمان وفي وجه لا مطالبه له لانه ان طالبه عن الاصاله فالشرع يصدق
المودي في البراه منها وان طالبه بالضمان فرب الدين معترف بانه ادى عنه ولو ابرى رب الدين احدهما
عن جميعه برئ اصلا وضمانا وبرئ الاخر عن الضمان دون الاصيل وان ابرا احدهما عن خمسه نظر ان ابراه عن
الاصيل برئ عنه وبرئ صاحبه عن ضمانه وبقي عليه ضمان ما على صاحبه وان ابراه عن الضمان برئ عنه
وبقي عليه الاصيل وبقي على صاحبه الاصيل والضمان وان ابراه عن خمسه عن الجهتين جميعا سقط عنه
نصف الاصل ونصف الضمان وعن صاحبه نصف الضمان وبقي عليه الاصل ونصف الضمان

وبطالبه بتسعه ونصف ويطالب المبرا بخمسه وان لم يتبرع الا براسها فهل يحمل على النصف ام يجبر لتصرف الى ما شاء فيه الوجهان ولو قال ابرات عن الضمان فهل المبرا عن الاصل فالقول قول المبرى الشافعيه ادعا ان له على زيد وعلى غايب الفا على انه ٢ عبد ٣ قصاه ٢ او عن جهه اخرى وان كل واحد منهما ضمن ما على الاخر واقام بذلك بينه فاخذ الالف من زيد نص عليه انه يرجع على الغايب بنصف الالف قال الجمهور هذا اذا لم يكن وجد من زيد تكذيب للبينه فان كان لم يرجع لانه مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه وهذا هو الاصح وقال ابن خيران يرجع وان صرح بالتكذيب لان البينه ابطلت حكم انكاره **فرع** جميع ما سبق عن رجوع الماذون له في الادى والضامن على الاصيل مفروض فيما اذا اشهد على الادى رجلين او رجلا وامراتين ولو اشهد واحدا اعتمادا على انه يحلف معه او شهد امستورين فبانا فاسقين كفى ذلك على الاصح ولا يكفي اشهاد من يعلم سفره عن قريب لانه لا يفضي الا الى المقصود اما اذا ادى بلا اشهاد وانكر رب المال فان ادى في غيبه الاصيل فهو مقصر فلا رجوع ان كذبه الاصيل قطعا وكذا ان صدقه على الاصح وهل يحلف الاصيل اذا كذبه قال في التتمه يبنى على انه لو صدقه هل يرجع عليه ان قلنا نعم حلفه على نفي العلم بالادى والا بني على ان النكول ورد اليمين كالاقرار ام كالبينه ان قلنا كالاقرار لم يحلف لان غايته ان ينكل فيحلف الضامن فيكون كتصديقه وذلك لا يفيد الرجوع وان قلنا كالبينه حلف طمعا في ان ينكل ويحلف فيكون كالبينه ولو كذبه الاصيل وصدقه رب المال رجع على الاصيل لسقوط المطالبه وانه اقوى من البينه واما اذا ادى بحضور الاصيل فيرجع على الصحيح المنصوص ولو توافق الاصيل والضامن على انه اشهد ولكن مات الشهود او غابوا ثبت الرجوع على الصحيح وقيل لا وهو شاذ ضعيف ولو قال الضامن اشهدت وماتوا وانكر الاصيل الاشهاد فهل القول قول الاصيل لان الاصل عدم الاشهاد او قول الضامن لان الاصل عدم التقصير وجهان اصحهما الاول ولو قال اشهدت فلانا وفلانا فكذباه فهو كما لو لم يشهد ولو قالا لا ندري وربما نسينا ففيه تردد للامام ومتى لم يقم بينه بالادى وحلف رب المال بقيت مطالبته بحالها فان اخذ المال من الاصيل فذاك وان اخذ من الكفيل مره اخرى فهل لا يرجع بشي والاصح انه يرجع وهل يرجع بالمغروم اولا ام لا لانه مظلوم بالثاني ام بالثاني لانه المسقط للمطالبه وجهان قلت ينبغي ان يرجع باقلهما فان كان الاول فهو يزعم انه مظلوم بالثاني وان كان الثاني فهو للمبري ولان الاصل براه الاصيل من الزايد والله اعلم **فصل** الضمان في مرض الموت اذا كان بحيث ثبت الرجوع ووجد الضامن مرجعا فهو محسوب من راس المال وان لم يثبت الرجوع او لم يجد مرجعا لموت الاصيل معسرا فمن الثلث ومتى وفت تركه الاصيل بثلثي الدين فلا دور لان صاحب الحق ان اخذه من ورثه الضامن رجعوا بثلثيه في تركه الاصيل وان اخذ تركه الاصيل وبقي شي اخذه من تركه الضامن ووقع تبرعا وان ورثه الضامن لا يرجعون بحرون مرجعا وان لم تف التركه بالثلثين فقد يقع الدور كمن ضمن تسعين ومات وليس له الا تسعون ومات الاصيل وليس له الا خمسه واربعون فرب المال بالخيار ان شا اخذ تركه الاصيل كلها ولا دور وحينيذ ويطالب ورثه الضامن بثلثين ويقع تبرعا اذ لم يبق للاصيل تركه يرجع فيها وان اراد الاخذ من تركه الضامن لزم الدور لان ما يغرم ورثه الضامن يرجع اليهم بعضه لان المغروم صار دينا لهم على الاصيل فيضاربون به مع رب المال في تركه الاصيل ويلزم من رجوع بعضه زياده التركه ومن

زياده التركه زياده المغروم ومن زياده المغروم زياده الراجع وطريق استخراجه ان يقال ياخذ رب المال من ورثه الضامن شيا ويرجع اليهم مثل نصفه لان تركه الاصيل نصف تركه الضامن فيبقى عندهم تسعون الا نصف شي وهو يعدل مثلي ما تلف بالضمان والتالف نصف شي فاذن تسعون الا نصف شي يعدل شيا واذا اجبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيا ونصفا فيكون الشي ستين فبان ان الماخوذ ستين وحينيذ يكون الستون دينا لهم على الاصيل وقد بقي لرب المال ثلثون فيضاربون في تركته بسهمين وسهم فتركته خمسه واربعون ياخذ منها الورثه ثلثون ورب الدين خمسه عشر ويتعطل باقي دينه وهو خمسه عشر ويكون الحاصل للورثه ستين ثلثين بقيت عندهم وثلثين اخذوها من تركه الاصيل وذلك مثلا ما تلف ووقع تبرعا وهو ثلثون ولو كانت المساله بحالها لكن تركه الاصيل ثلثون فياخذ رب الدين شيا ويرجع الى ورثه الضامن مثل ثلثه لان تركه الاصيل ثلث تركه الضامن فيبقى عندهم تسعون ناقصه بثلثي شي يعدل مثلي التالف بالضمان وهو ثلثا شي فمثلاه شي وثلث فاذن تسعون الا ثلث يعدل شيا وثلثا فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيين فيكون الشي خمسه واربعون وذلك ما اخذه رب الدين وصار دينا لورثه الضامن على الاصيل وبقي لرب الدين عليه خمسه واربعون ايضا فيضاربون في تركته بسهم وسهم فيجعل بينهما مناصفه ولو كانت تركه الاصيل ستين فلا دور بل لرب الدين اخذ تركه الضامن كلها لانهم ياخذون تركه الاصيل كلها بحق الرجوع ويقع الباقي تبرعا

كتاب الشركه

كل باب من يخص فصاعدا على الشيوع يقال هو مشترك وينقسم الى ما لا يتعلق بمال كالقصاص وحد القذف ومنفعه كلب الصيد ونحوه والى متعلق بمال وذلك اما عين مال ومنفعه كما لو غنموا مالا او ورثوه او اشتروه واما مجرد منفعه كما لو استاجروا عبدا او وصي لهم بمنفعته واما مجرد العين كما لو ورثوا عبدا موصى بمنافعه واما حق يتوصل به الى مال كالشفعه الثابته لجماعه والشركه قد تحدث بلا اختيار كالارث وبالاختيار كالشرا وهذا مقصود الكتاب والشركه اربعه انواع الاول شركه العنان ولها ثلثه اركان الاول العاقدان والمعتبر فيهما اهليه التوكيل والتوكل ويكره مشاركه الذمي ومن لا يحترز من الربا ونحوه الثاني الصيغه ولا بد من لفظ يدل على الاذن في التجاره والتصرف فان اذن كل واحد لصاحبه صريحا فذاك ولو قالا اشتركنا واقتصرا عليه لم يكف ذلك لتسلطهما على التصرف من الجانبين على الاصح عند الاكثرين ولو اذن احدهما للاخر في التصرف في الجميع ولم ياذن الاخر تصرف الماذون في جميع المال ولم يتصرف الاخر الا في نصيبه وكذا لو اذن لصاحبه في التصرف في الجميع وقال انا لا اتصرف الا في نصيبي ولو شرط احدهما على الاخر ان لا يتصرف الا في نصيبه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه ثم ينظر في الماذون فيه فان عين جنسا لم يتصرف الماذون في غيره وان ذلك الجنس وان قال تصرف واتجر فيما شئت من اجناس المال جاز على الصحيح وفي وجه لا بد من التعيين قلت ولو اطلق الاذن ولم يتعرض لما يتصرف فيه جاز على الاصح كالقراض والله اعلم الثالث المال المعقود عليه وفيه مسايل الاولى تجوز الشركه في النقدين قطعا ولا تجوز في المتقومات قطعا وفي المثليات قولان ويقال وجهان اظهرهما الجواز والمراد بالنقدين الدراهم والدنانير المضروبه واما التبر

مالا يارث

وثلاثتهم

١١٥

والحلي والسبائك فاطلقوا منع الشركة فيها وتجويزها بناء على ان التبر مثلي ام لا وفيه خلاف ياتي ان شا الله تعالى في كتاب
الغصب فان جعلناه متقوما لم تجز الشركة والا فعلى الخلاف في المثلي واما الدراهم المغشوشة فقال الروياني لا تصح
الشركة فيها وحكى في التتمة في صحة القراض عليها خلافا مبنيا على جواز المعاملة بها ان جوزناها فقد الحقنا المغشوش
بالخالص والا فلا واذا جا في القراض خلاف ففي الشركة اولى وقال صاحب العدة الفتوى جواز الشركة فيها ان استمر
في البلد رواجها قلت هذا المنقول عن العدة هو الاصح واما قوله اطلقوا منع الشركة في التبر الى اخره فعجب فان صاحب
التتمة حكى في انعقاد الشركة على التبر والنقرة وجهين كالمثلي والمراد نص لكنه صاحب العدة هنا وابو المكارم الروياني
والله اعلم ما ذكرنا في المسالة من منع الشركة وجوازها المراد به اذا اخرج هذا قدرا من ماله وذاك قدرا وجعلاهما
راس مال وتتصور الشركة على غير هذا الوجه في جميع الاموال كما سنذكره ان شا الله تعالى **المسالة**
الثانية اذا اخرج كل واحد قدرا من المال الذي تجوز الشركة فيه واراد الشركة اشترط خلط المالين خلطا
لا يمكن معه التمييز فان لم يخلطا وتلف مال احدهما قبل التصرف تلف على صاحبه فقط وتعذر اثبات الشركة
في الباقي ولا تصح الشركة ان اختلف الجنس كالدراهم والدنانير او الصفة كاختلاف السكة والصحاح والمكسرة
او المعوجة وكالعتيقة والجديدة والبيضا والسود او في البيض والسود وجه عن الاصطخري واذا جوزنا
الشركة في المثليات وجب تساويهما جنسا ووصفا فلا يكفي خلط حنطة حمرا ببيضا لامكان التمييز
وان كان فيه عسر وفي وجه يكفي لانه يعد خلطا وينبغي ان يتقدم الخلط على العقد فان تاخر حكى
في التتمة وجهين اصحهما المنع اذ لا اشتراك حال العقد والثاني الجواز ان وقع في مجلس العقد لانه كالعقد وان
تاخر عنه لم يجز على الوجهين ومال الامام الى جوازه لان الشركة توكيل وتوكل لكن لو قبل الاذن بالتصرف
في المال المفرد فلا بد من تجديد الاذن ولو ورثوا عروضا او اشتروها فقد ملكوها شائعة وذلك ابلغ من
الخلط واذا انضم اليه الاذن في التصرف تم العقد ولهذا قال المزني والاصحاب الحيلة في الشركة في العروض
المتقومة ان يبيع كل واحد نصف عرضه بنصف عرض صاحبه سوا تجانس العرضان او اختلفا
ليصير كل واحد منهما مشتركا بينهما فيتقابضان وياذن كل واحد لصاحبه في التصرف وقال في التتمة
يصير العرضان مشتركين ويملكان التصرف فيهما بالاذن لكن لا تثبت احكام الشركة في الثمن حتى
يتبايعا عقدا وهو باطل ومقتضى اطلاق الجمهور ثبوت الشركة واحكامها مطلقا وهو الصحيح ولو لم
يتبايعا العرضين لكن باعاهما بعرض او نقد ففي صحة البيع قولان سبقا فان صححنا كان الثمن مشتركا بينهما
على التساوي او التفاضل بحسب قيمة العرضين وياذن كل لصاحبه في التصرف قلت واذا باع كل واحد
بعض عرضه ببعض عرض صاحبه هل يشترط علمهما بقيمة العرضين وجهان حكاهما في الحاوي
والصحيح لا يشترط ومن الحيل في هذا ان يبيع كل واحد بعض عرضه لصاحبه بثمن في ذمته ثم يتقاصا والله
اعلم الثالثة الصحيح انه لا يشترط تساوي المالين في القدر بل تثبت الشركة مع التفاوت على نسبة المالين وقال
الانماطي يشترط وهو ضعيف وهل يشترط العلم حالة العقد بقدر النصيبين بان يعرف ان المال بينهما
نصفان او على نسبة اخرى وجهان اصحهما لا يشترط ان امكن معرفته من بعد ومأخذ الخلاف انه اذا كان
بينهما مال مشترك وكل واحد يجهل حصته فاذن كل واحد لصاحبه في التصرف في كل المال او في نصيبه

هل يبيح الاذن وجهان احدهما لا لجهلهما واصحهما نعم لان الحق لا يعدوهما وعلى هذا تكون الاثمان بينهما بنسبة
كالمثليات **فرع** لو كان لهما ثوبان اشتبها لم يكف ذلك لعقد الشركة فان المالين متميزان لكن
اشتبها **فرع** قال اصحابنا العراقيون وغيرهم اذا جوزنا الشركة في المثليات فان استوت القيمتان
كانا شريكين على السوا وان اختلفا بان كان لاحدهما قفيز قيمته مائة وللاخر قفيز قيمته خمسون
فهما شريكان بالثلث والثلثين وهذا مبني على قطع النظر في المثلي عن تساوي الاجزا في القيمة **فرع** لاحدهما دراهم
وللاخر دنانير واشتريا بهما شيئا فطريقه ان يقوما بالنقد الغالب بينهما ما هو نقد البلد فان استوت
قيمتهما فالشركة على التساوي والا فعلى الاختلاف **النوع الثاني** شركة الابدان وهي ان يشترك
الدلالان او الحمالان او غيرهما من اهل الحرف على ما يكتسبان ليكون بينهما متساويا او متفاضلا وهي
باطلة سوا اتفقا في الصنعة او اختلفا كالخياط والنجار لان لكل واحد منهم متميز ببدنه ومنافعه
فاختص بفوائده كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فانه لا يصح وفي
وجه ضعيف يصح سوا اتفقت الصنعة ام لا قلت هذا الذي قاله صاحب الشامل وغيره قولا والله
اعلم فاذا بطلتا واكتسبا نظران انفردا فلكل كسبه والا فقسم الحاصل بينهما على قدر اجرة المثل لا بحسب
الشرط **النوع الثالث** شركة المفاوضة وهي ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان
ويلتزمان من غرم ويحصل من غنم وهي باطلة فلو استعملا لفظ المفاوضة وارادا شركة العنان
جاز نص عليه وهذا يقوي تصحيح العقود بالكنايات **النوع الرابع** شركة الوجوه وقد فسرت
بصور اشهرها ان يشترك وجيهان عند الناس ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد
يكون بينهما فيبيعاه ويؤديا الاثمان فما فضل فهو بينهما والثانية ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه
الى خامل ويشترطا ان يكون ربحه بينهما والثالثة ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل
من الوجيه والمال من الخامل ويكون في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وبهذا الثالث فسرها ابن الصباغ والامام
ونحو منه ما ذكره الغزالي وهو ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعض الربح وهو
في الصور كلها باطلة اذ ليس بينهما مال مشترك يرجع اليه عند القسمة ثم ما يشتريه احدهما في الصورة
الاولى والثانية فهو له يختص بربحه وخسارته ولا يشاركه فيه الاخر الا اذا صرح بالاذن في الشرا وشرط
التوكيل في الشرا وقصد المشتري موكله واما الصورة الثالثة فليست شركة في الحقيقة بل هو قراض فاسد
لاستبداد المالك باليد فان لم يكن المال نقدا زاد الفساد وجه اخر **فرع** في مسائل تتعلق بما سبق
وهي منصوصة في البويطي احداها لو اخذ جملا لرجل وراوية لاخر ليستقي
الما والحاصل بينهم فهو باطل فلو استقى فلمن يكون الما نقل صاحب التلخيص واخرون فيه اختلاف قول
وضعف الجمهور هذه الطريق وصوبوا تفصيلا ذكره ابن سريج وهو انه اذا كان الما مملوكا للمستقي
او مباحا لكن قصد به نفسه فهو له وعليه لكل واحد من صاحبيه اجرة المثل وان قصد الشركة
فهو على الخلاف في جواز النيابة في تملك المباحات فان منعناها فهي للمستقي وعليه الاجرة لهما
وان جوزنا وهو الاصح فالما بينهم وفي كيفية الشركة وجهان احدهما يقسم بينهم على نسبة اجور امثالهم

وبهذا قطع الشيخ ابو حامد وحكي عن نصه في البويطي واصحهما عند الشيخ ابي علي وبه قطع القفال انه يقسم بينهم بالسوية ابتاعا للقصد فعلى هذا يرجع المستقي على كل واحد من صاحبيه بثلثي اجرة منفعته اذ لم يصل اليه منها الا الثلث ويرجع كل واحد من صاحبيه بثلثي اجرة ماله على صاحبيه وعلى المستقي وعلى الوجه الاول لا تراجع بينهما اصلا الثانية استاجر رجل الراوية من صاحبها والجمل من صاحبه واستاجر ايضا المستقي لاستقاء الماء وهو مباح نظر ان افرد كل واحد بعقد صح والماء للمستاجر وان جمع الجميع في عقد ففي صحة الاجارة قولان كما اشترى عبيد رجلين بثمن واحد فان صححنا وزعت الاجرة المسماة على اجور الامثال والا فلكل واحد عليه اجرة المثل ويكون الماء للمستاجر صححنا الاجارة ام افسدناها لانا وان افسدناها فمنافعهم مضمونة بالاجرة قاله الامام وان نوى المستقي نفسه وفرعنا على فساد الاجارة فعن الشيخ ابي علي انه ايضا للمستاجر وتوقف فيه الامام لانه صرف غير مستحقة للمستاجر وقد قصد نفسه فليكن الحاصل له وموضع القولين اذا وردت الاجارة على عين المستقي والجمل والراوية واما اذا الزم ذممهم فتصح الاجارة قطعا الثالثة اشترك اربعة لاحدهم بيت رحا وللآخر حجر رحا وللآخر بغل يدير والرابع يعمل في الرحا على ان الحاصل من اجرة الطحن بينهم فهو فاسد ثم ان استاجر مالك الحنطة العامل والآلات منهم كلها وافرد كل واحد بعقد لزمه ما سمى لكل واحد وان جمعهم في عقد وان الزم ذممهم الطحن صح العقد وكانت الاجرة المسماة بينهم ارباعا ويتراجعون باجرة المثل لان المنفعة المملوكة لكل واحد منهم قد استوفي ربعها حيث اخذ ربع المسمى وانصرف ثلثة ارباعها الى صاحبه ويحرز منهم بثلثة ارباع اجرة المثل وان استاجر عين العامل واعيان الآلات ففيه القولان السابقان فان افسدنا الاجارة فلكل واحد اجرة مثله وان صححناها وزع المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق وان الزم مالك الحنطة ذمة العامل الطحن لزمه وعليه اذا استعمل الآلات اجرة المثل لان يستاجر منهم اجارة صحيحة فعليهم المسمى الرابعة لو اخذ بذرا ولآخر ارض ولآخر آلة الحرث اشتركوا مع رابع ليعمل معهم ويكون الغلة بينهم فالزرع لصاحب البذر وعليه لاصحابه اجرة المثل قال في التتمة لو اصاب الزرع آفة ولم يحصل منه شيء فلا شيء لهم لانهم لم يحصلوا له شيئا ولا نجح عند وهذا عن القياس الظاهر قلت الذي قاله في التتمة هو الصواب والله اعلم

الفصل الثاني في حكم الشركة الصحيحة لها احكام احدها وجوه الاذن من الطرفين يسلط كل واحد منهما على التصرف وتصرف الشريك كتصرف الوكيل ولا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد ولا يبيع ولا يشتري بغبن واحتمل الاباذن الشريك فان باع بالغبن الفاحش لم يصح في نصيب شريكه وفي نصيبه قولا تفريق الصفقة فان لم نفرقها بقي البيع على ملكهما والشركة بحالها وان فرقناها انفسخت الشركة في المبيع وصار مشتركا بين المشتري والشريك وان اشترى بالغبن نظر ان اشتراه بعين مال الشركة فهو كما لو باع وان اشترى في الذمة لم يقع للشريك وعليه وزن الثمن من خالص ماله **فرع** ليس لاحدهما ان يسافر بمال الشركة ولا ان يبضعه بغير اذن صاحبه فان فعل ضمن **الحكم الثاني** لكل واحد فسخ الشركة متى شاء كالوكالة فلو قال احدهما للآخر عزلتك عن التصرف او لا تتصرف في نصيبي

عن التصرف في نصيب المعزول فلو قال فسخت الشركة انفسخ العقد وانعزل المخاطب ولا ينعزل العازل قطعا والمذهب انهما ينعزلان عن التصرف وقال في التتمة في انعزالهما وجهان ان كانا صرحا في عقد الشركة بالاذن ووجه البقاء استمرار حق ما اي تصريح العزل **فرع** تنفسخ الشركة بموت احدهما او جنونه او اغمائه كالوكالة ففي صورة الموت ان لم يكن دين ولا وصية فللوارث الخيار بين القسمة وتقرير الشركة ان كان رشيدا وان كان مولى عليه لصغر او جنون فعل وليه ما فيه حظه من الامرين وانما تقرر الشركة بعقد مستانف فان كان على الميت دين فليس للوارث تقرير الشركة الا بعد قضاء الدين وان كان هناك وصية لمعين فهو كاحد الورثة وان كان غير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة حتى تخرج الوصية ثم هو كما لو لم يكن وصية **الحكم الثالث** ان الربح بينهما على قدر المالين شرطا ذلك ام لا تساويا في العمل ام تفاوتا فان شرط التساوي في الربح مع التفاوت في المال او التفاوت في الربح مع التساوي في المال فسدت الشركة على المذهب وبه قطع الاصحاب وحكى الامام وجها آخر انها لا تفسد ويوزع الربح على قدر المالين ولعل هذا الخلاف راجع الى الاصطلاح واطلاق الجمهور لفظ الفساد وامتنع منه بعضهم لبقاء اكثر الاحكام فلو اختص احدهما بزيادة عمل وشرط له زيادة ربح فوجهان احدهما يصح الشرط ويكون الزائد على حصة ملكه في مقابلة العمل ويتركب العقد من شركة وقراض واصحهما المنع كما لو شرط التفاوت في الخسران فانه يلغو ويوزع الخسران على المال ولا يصح جعله قراضا فان هناك يقع العمل مختصا بمال المالك وهنا تعلق بمالهما ومتى فسد الشرط لم يؤثر في فساد التصرف لوجود الاذن ويكون الربح على نسبة المالين ويرجع كل واحد على صاحبه باجرة مثل عمله في ماله فان تساويا في المال والعمل فنصف عمل كل واحد يقع في مقابلة ماله فلا اجرة فيه ونصفه في مال صاحبه ويستحق على صاحبه مثل ما له عليه فيقع في التقاص فان تفاوتا في العمل مع استواء المال فساوى عمل احدهما مائتين والآخر مائة فان كان عمل من شرط له الزيادة اكثر فنصف عمله مائة ونصف عمل صاحبه خمسون وان كان عمل صاحبه اكثر ففي رجوعه بخمسين على من شرط له الزيادة وجهان احدهما الرجوع كما لو فسد القراض واصحهما المنع وجري الوجهان فيما لو فسدت الشركة واختص احدهما باصل التصرف والعمل هل يرجع بنصف اجرة عمله على الآخر اما اذا تفاوتا في المال فكان لاحدهما الف وللآخر الفان وتفاوتا في العمل فعمل صاحب الاكثر بان ساوى عمله مائتين وعمل الآخر مائة فثلثا عمله في ماله وثلثه في مال صاحبه وعمل صاحبه بالعكس فيكون لصاحب الاكثر ثلث المائتين على الاول ولصاحب الاول ثلثا المائة على صاحب الاكثر وقدرهما سواء فيقع التقاص وان كان عمل صاحب الاول اكثر والتفاوت كما صورنا فثلث صاحب الاول في ماله وثلثاه في مال صاحبه وثلثا عمل صاحب الاكثر في ماله وثلثه في مال شريكه فيبقى لصاحب الاول على الاكثر مائة بعد التقاص ولو تساويا في العمل فلصاحب الاول ثلثا المائة على صاحب الاكثر وفيها لصاحب الاكثر ثلث المائة عليه فثلث تقاص ويبقى لصاحب الاول ثلث المائة **فرع** ما ذكرناه في حكم الفساد عند تغير نسبة الربح يجري في سائر اسباب فساد الشركة لكن قال الامام لو لم يكن بين المالين شيوع وخلط فلا شركة هنا على التحقيق بل لمن كل واحد مال الخصم ماله ولا نفع

مشتركا والكلام في الصحة والفساد انما يكون بعد حصول نفس الشركة وان جرى توكيل من
الجانبين لم يخف حكمه **فرع** اذا جوزنا شرط زيادة ربح لمن اختص بزيادة عمل فلم يشترطاه ولا اشترطا توزيع
الربح على قدر المالين بل اطلقا فذكر صاحب التقريب والشيخ ابو محمد خلافا في ان الربح يوزع على المالين
ويكون زيادة العمل تبرعا ام يثبت للزيادة اجرة تخريجا مما اذا استعمل صانعا ولم يذكر اجرة ثم اذا شرط زيادة
ربح لمن زاد هل يشترط استقلاله باليد كالقراض ام لا لكمال الشركة وجهان وكذا لو شرطا انفراد احدهما
بالعمل والخلاف في جواز اشتراط زيادة الربح لمن زاد عمله جار فيما اذا شرط انفراد احدهما بالتصرف وجعل له
زيادة ربح وقيل تجوز هنا ولا تجوز اذا اشتركا في اصل العمل لانه لا يدرى ان الربح باي عمل حصل **الحكم الرابع**
ان يد كل واحد منهما يد امانة كالمودع فاذا ادعى رد المال الى شريكه او تلفا او خسرانا صدق فان اسند
التلف الى سبب ظاهر طولب بالبينة على السبب فاذا اقامها صدق في الهلاك به ولو ادعى احدهما خيانة
صاحبه لم تسمع حتى يبين قدر ما خان به فاذا بين فالقول قول المنكر مع يمينه ولو كان في يد احدهما مال
فقال هو لي صدق بيمينه ولو اشتريا شيئا وقال اشتريته لنفسي وقال الاخر بل للشركة او عكسه
فالقول قول المشتري لانه اعلم بقصده ولو قال صاحب اليد قسمنا وهذا نصيبي وقال الاخر هو مشترك
فالقول قول الثاني ولو كان في يديهما او في يد احدهما مال فقال كل واحد هذا نصيبي من المشترك وانت اخذت
نصيبك حلفا وجعل المال بينهما فان نكل احدهما قضي للحالف **فرع** بينهما عبد باعه احدهما باذن
شريكه واذن له في قبض الثمن او قلنا للوكيل في البيع قبض الثمن ثم اختلف الشريكان في قبض الثمن
فذلك يتصور على وجهين احدهما ان يقول الشريك للبائع قبضت كل الثمن فسلم الي نصيبي ويوافقه
المشتري على ان البائع قبض وينكر البائع فيبرا المشتري عن نصيب الذي لم يبع لاعترافه ببرائته ثم هنا خصومة
بين البائع والمشتري وخصومة بين الشريكين وربما تقدمت الاولى على الثانية وربما تاخرت وان تقدمت نظر
ان قامت للمشتري بينة على الاداء اندفعت عنه مطالبة البائع وان شهد له الشريك لم تقبل في نصيبه وفي
نصيب البائع قولان في تبعيض الشهادة وان لم تقم بينة فالقول قول البائع بيمينه انه لم يقبض وان حلف اخذ
نصيبه من المشتري ولا يشاركه الذي لم يبع فيه لانه يزعم انه ما ياخذه الان ظلم وان نكل وحلف المشتري
انقطعت عنه المطالبة وان نكل المشتري ايضا فوجهان قال ابن القطان لا يلزمه نصيب البائع لانا لا نقضي
بالنكول والصحيح انه يلزمه لانه ليس قضاء بالنكول بل مواخذة باعترافه بلزوم المال بالشرا واذا انقضت خصومة
البائع والمشتري فطلب الشريك حصته من البائع لزعمه انه قبض الثمن فالقول قول البائع مع يمينه انه لم يقبض
الا نصيبه بعد الخصومة فان نكل البائع حلف الشريك واخذ منه نصيبه ولا يرجع به البائع على المشتري
لانه يزعم ان شريكه ظلمه ولا يمنع البائع من الحلف نكوله عن اليمين في الخصومة مع المشتري لانها خصومة
اخرى مع اخر اما اذا تقدمت خصومة الشريكين وادعى الذي لم يبع على البائع قبض الثمن وطلب حقه فعليه
البينة ولا تقبل شهادة المشتري له فان لم يكن بينة حلف البائع وان نكل حلف الشريك واخذ نصيبه من البائع
واذا انقضت خصومة الشريكين فطالب البائع المشتري بحقه اخذه بيمينه فان نكل حلف المشتري وبرئ
ولا يمنع البائع من الحلف وطلب حقه من المشتري نكوله في الخصومة الاولى مع شريكه وفي وجه يمنعه وهو

ضعيف باتفاق الاصحاب وعلى ضعفه قال الامام القياس طرده فاما اذا انقضت خصومة البائع والمشتري
ونكل البائع وحلف المشتري حتى يثبت للشريك مطالبة البائع بنصيبه من غير تجديد خصومة
الوجه الثاني ان يقول البائع للشريك قبضت الثمن كله وصدقه المشتري وانكر الشريك فله حالان
احدهما ان يكون الشريك ماذونا من جهة البائع في قبض الثمن فيبرا المشتري من نصيب البائع لاعترافه
بان وكيله قبضه ثم تتصور خصومتان كما سبق فان تخاصم الشريك والمشتري فالقول قول الشريك
فيحلف وياخذ نصيبه ويسلم له الماخوذ وان تخاصم البائع والشريك حلف الشريك فان نكل حلف
البائع واخذ حقه منه ولا رجوع على المشتري وكل هذا كما سبق في النزاع الاول ولو شهد البائع للمشتري
لم يقبل لانه يشهد لنفسه الحال الثاني ان يكون غير ماذون فلا تبرا ذمة المشتري عن شيء من الثمن ثم
تارة يكون البائع ماذونا من جهة الشريك في القبض وتارة لا فان كان فله مطالبة المشتري بنصيبه وليس
له مطالبته بنصيب الشريك لانه لما اقر بقبض الشريك نصيب نفسه صار معزولا ثم اذا تخاصم المشتري
والشريك فعلى المشتري البينة بالقبض فان لم تكن فالقول قول الشريك واذا حلف ففيمن ياخذ حقه
منه وجهان احدهما قاله المزني وابن القاص واخرون ان شاء اخذ تمام حقه من المشتري وان شاء
شارك البائع في الماخوذ واخذ الباقي من المشتري لان الصفقة واحدة وكل جزء من الثمن شائع بينهما
واذا شارك لم يسلم للبائع الا ربع الثمن وقال ابن سريج وغيره ليس له الا الاخذ من المشتري ولا يشارك البائع
فيما اخذه لان البائع انعزل عن الوكالة باقراره ان الشريك اخذ حقه فما ياخذه بعد الانعزال ياخذه لنفسه
فقط وهذا الوجه استحسنه الشيخان ابو حامد وابو علي ولو شهد البائع للمشتري على الشريك
بقبض الثمن فعلى قول المزني لا تقبل شهادته لانه يدفع بها شركة صاحبه فيما اخذه وعلى ما ذكره ابن
سريج تقبل **القسم الثاني** ان لا يكون البائع ماذونا في القبض قال العراقيون للبائع مطالبة
المشتري بحقه وما ياخذه يسلم له وتقبل شهادته للمشتري على الشريك وحكي وجه في مشاركة صاحبه
وفي قبول الشهادة وحكى الحناطي وجهين في ان احد الوارثين لو قبض من الدين قدر حصته لم يشاركه الاخر
الا ان ياذن له الماذون في الرجوع عليه او لا ياخذ ما لا سواه والصحيح المشاركة مطلقا ولو ملكا
عبدا وباعاه صفقة فهل ينفرد احدهما بقبض حصته من الثمن وجهان احدهما لا ولو قبض شيئا شاركه
الاخر كالميراث وارجحهما نعم كما لو انفردا بالبيع **فرع** بينهما عبد فغصب غاصب نصيب
احدهما بان نزل نفسه منزلته فازال يده ولم يزل يد صاحبه صح من الذي لم يغصب نصيبه
بيعه ولا يصح من الاخر بيع نصيبه الا للغاصب او للقادر على اخذه من الغاصب فلو باع الغاصب
والذي لم يغصب نصيبه جميع العبد صفقة واحدة بطل في نصيب الغاصب وصح في نصيب
المالك ولا يخرج على تفريق الصفقة لان الصفقة تتعدد بتعدد البائع وقيل بنا نصيب المالك
على ان احد الشريكين اذا باع نصف العبد مطلقا ينصرف الى نصيبه ام يشيع وفيه وجهان مذكوران
في كتاب العتق فان قلنا ينصرف الى نصيبه صح والا فبطل في ثلثة ارباع العبد وفي ربعه قولا تفريق
الصفقة ولا ينظر الى هذا البنا اذا باع المالكان معا واطلقا ولا يجعل كما لو اطلق كل واحد بيع

فيه مسائل منثورة إجزاها

نصف العبد لان هناك ساول العقد الصحيح جميع العبد وهذان الفرعان غير مختصين بباب الشركة
لكن ذكرهما الاصحاب هنا قلت يستحب اشتراك المسافرين مجلسا يجلسا نص عليه اصحابنا وفيه
الاحاديث والله اعلم

كتاب الوكالة

فيه ثلثة ابواب

الاول في اركانه وهي اربعة الاول ما فيه التوكيل وله شروط الاول ان يكون مملوكه له فلو وكله
في طلاق من سينكحها او بيع عبد سيملكه او اعتاق من سيملكه او قضاء دين سيلزمه او تزويج
بنته اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها وما اشبه ذلك لم يصح على الاصح **الشرط الثاني**
ان يكون قابلا للنيابة والذي تعرض فيه النيابة انواع منها العبادات والاصل امتناع النيابة فيها
ويستثنى الحج والزكوة والكفارات والصدقات وذبح الهدي والاضحيه وركعتا الطواف من
الاجير وفيهما كلام ياتي في الوصايا ان شا الله تعلا وفي صوم الولي عن الميت خلاف سبق في موضعه
والحق بالعبادات الشهادات والايمان ومن الايمان الايلا واللعان والقسامه ولا يصح التوكيل
في شي منها قطعا ولا في الظهار على الاصح وفي معنى الايمان النذور وتعليق الطلاق والعتق وكذى التدبير
على المذهب ومال اي قلنا انه وصيه جاز ومنها المعاملات فيجوز التوكيل في طرفي البيع بانواعه كالسلم
كالسلم والصرف والتوليه وغيرها وفي الرهن والهبه والصلح والابرا والحواله والضمان والكفاله
والشركه والمضاربه والاجاره والجعاله والمساقاه والايداع والاعاره والاخذ بالشفعه والوقف
والوصيه وقبولهما وفي وجه شاذ لا يجوز التوكيل في الوصيه لانها قربه ويجوز التوكيل في طرفي
النكاح والخلع وفي تنجيز الطلاق والاعتاق والكتابه ونحوها ويجوز في الرجعه على الصحيح ولو
اسلم على اكثر من اربع نسوة فوكل بالاختيار او طلق احدى امراتيه او اعتق احد عبديه فوكل بالتعيين
لم يصح قلت ولو اشار الى واحده وقال وكلتك في تعيينها للطلاق او النكاح او اشار الى اربع
من المسلمات وقال وكلتك في تعيين النكاح فيهن فهو كالتوكيل في الرجعه فيصح على الصحيح قاله في
التتمه والله اعلم ويجوز التوكيل في الاقاله وسائر الفسوخ لكن ما هو على الفور قد يكون التاخير بالتوكيل
فيه تقصيرا وفي التوكيل بخيار الرويه خلاف سبق ويجوز التوكيل في قبض الاموال مضمونه كانت
او غيرها وفي قبض الديون واقباضها ومنها الجزيه يجوز في قبضها واقباضها وفي وجه يمتنع توكيل
الذمي مسلما فيها قلت قال اصحابنا ويجوز توكيل اصناف الزكوه في قبضها لهم والله اعلم ومنها المعاصي
كالقتل والسرقه والغصب والقذف فلا مدخل للتوكيل فيها بل احكامها تثبت في حق مرتكبها
لان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها **فرع** في التوكيل بتملك المباحات كاحيا الموات
والاحتطاب والاصطياد والاستقا وجهان **اصحهما** الجواز ويحصل الملك للموكل اذا قصده
الوكيل له لانه احد اسباب الملك فاشبه الشرا قلت هكذى حكاهما وجهين تقليدا لبعض
الخراسانيين وهما قولان مشهوران والله اعلم ولو استاجره ليحطب له او ليستقي قال في

المهذب هو على الوجهين والمنع احتاب ابن كج وقطع الامام بالجواز وقاس عليه وجه جواز التوكيل
قلت الاصح قوله في المهذب وسلك الجرجاني في كتابه التحرير طريقه اخرى وقال يجوز التوكيل في الا
حتطاب ونحوه باجره وفي جوازه بغيرها وجهان ولا يجوز في احيا الموات بلا اجره ويجوز باجره على
الاصح **فرع** التوكيل بالاقرار صورته ان يقول وكلتك لتقر عني لفلان بكذى وفيه وجهان اصحهما
عند الاكثرين لا يصح لانه خبر فاشبه الشهاده فعلى هذا هل يجعل مقرا بنفس التوكيل وجهان
احدهما نعم قاله ابن القاص واختاره الامام واصحهما عند البغوي لا كما ان التوكيل بالابرا لا يكون
ابرا قلت قول ابن القاص اصح عند الاكثرين واذا صححنا التوكيل لم يلزمه شي قبل اقرار الوكيل على الصحيح
الذي قطع به الاكثرون الجمهور وفي الحاوي والمستظهري وجه انه يلزمه بنفس التوكيل والله اعلم
واذا صححنا التوكيل فينبغي ان يبين للوكيل جنس المقر به وقدره فلو قال اقر عني لفلان بشي فاقر اخذ
الموكل بتفسيره ولو اقتصر على قوله اقر عني لفلان فوجهان احدهما هو كقوله اقر عني بشي واصحهما
لا يلزمه شي بحال لاحتمال ان يريد الاقرار بعلم او شجاعه لا بالمال قلت ولو قال اقر عني لفلان بالف على
فهذا اقرار بلا خلاف صرح به الجرجاني وغيره والله اعلم **فرع** للمدعي والمدعى عليه التوكيل في
الخصومه رضي الخصم ام لم يرض وليس لصاحبه الامتناع من مخاصمة الوكيل سوا كان للموكل
عذر ام لا وسوا كان المطلوب بالتوكيل في الخصومه مالا او عقوبه لادمي كالقصاص وحد
القذف واما حدود الله تعلا فلا يجوز التوكيل في اثباتها لانها مبنيه على الدرء **فرع** يجوز التوكيل في استيفا
حدود الله تعلا للامام وللسيد في حد مملوكه ويجوز التوكيل باستيفا عقوبات الادميين بحضرة
المستحق وفي جوازه في غيبته طرق اشهرها على قولين اظهرهما الجواز والطريق الثاني الجواز قطعا والثالث
المنع قطعا قلت قال ابن الصباغ ولا يصح التوكيل في الالتقاط قطعا كما لا يجوز في الاغتنام فان التقط وغنم
كان له دون الموكل وقال صاحب البيان ينبغي ان يكون الالتقاط على الخلاف في تملك المباحات وما قاله
ابن الصباغ اقوى ولو اصطرف رجلان فاراد احدهما ان يفارق المجلس قبل القبض فوكل وكيلا في ملازمه
المجلس لم يصح وينفسخ العقد بمفارقه الموكل لان العقد منوط بملازمه العاقد فلو مات العاقد
هل يقوم وارثه مقامه في القبض لبقى العقد وجهان حكاهما الغزالي في البسيط بنا على خيار المجلس
والله اعلم **الشرط الثالث** ان يكون ما وكل فيه معلوما من بعض الوجوه بحيث لا يعظم
الغرر سوا كانت الوكاله عامه او خاصه اما العامه ففيها طريقه لامام الحرمين والغزالي وطريقه
للاصحاب فاما طريقهما فقالا لو قال وكلتك في كل قليل وكثير بطل وان ذكر الامور
المتعلقه مفصله فقال وكلتك في بيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي صح توكيله ولو
قال وكلتك في كل امر هو الي مما يقبل التوكيل ولم يفصل اجناس التصرفات فوجهان اصحهما
البطلان واما طريقه سائر الاصحاب فقالوا لو قال وكلتك في كل قليل وكثير او في كل اموري او في
جميع حقوقي او في كل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشيا او انت وكيلي فتصرف في مالي
كيف شئت لم يصح الوكاله قالوا ولو قال وكلتك في بيع اموالي او استيفاء ديوني او استرداد ودائعي

او اعتاق عبيدي صح وهذه الطريقة هي الصحيحة نقلا ومعنا وقد نص عليها الشافعي رضي الله عنه
اما الوكالة الخاصة ففيها صور احداها لو وكله في بيع جميع امواله وقضاء ديونه او استيفائها
صح قطعا ولا يشترط كون امواله معلومة على الصحيح وكلام البغوي يقتضي اشتراطه وفي فتاوى
القفال لو قال وكلتك في استيفاء ديوني على الناس جاز وان كان لا يعرف من عليه الدين وانه واحد او
جماعة كثيرة واي جنس دينه الثانية لو قال بع بعض مالي او طائفة منه او سهما فلا يصح لجهالة من
الجملة وكان الشرط ان يكون الموكل فيه معلوما او يسهل علمه ولو قال بع ما شئت من مالي او اقبض
ما شئت من ديوني جاز ذكراه في المهذب والتهذيب وفي الحلية ما يخالفه فانه لو قال بع من رايت
من عبيدي لم يصح حتى يميز قلت هذا المذكور عن المهذب هو الصحيح المعروف قال في التهذيب ولا
يجوز ان يبيع الكل ولا ان يقبض الكل واما قول صاحب الحلية ففي البيان انه حكى عن ابن الصباغ نحوه
انه قال لو قال بع ما تراه من مالي لم يجز ولو قال ما تراه من عبيدي جاز وكلاهما شاذ ضعيف وهذا
النقل عن الحلية ان كان المراد به الحلية للروياني فهو غلط وان الذي في حلية الروياني لو قال بع من
عبيدي هؤلاء الثلاثة من رايت جاز ولا يبيع الجميع لان من للتبعيض ولو وكله ان يزوجه من شاء جاز ذكره
القاضي ابو حامد هذا لفظ الروياني في الحلية بحروفه وقد صرح به امام الحرمين والغزالي في البسيط
بانه اذا قال بع من شئت من عبيدي لا يبيع جميعهم لان من للتبعيض فلو باعهم الا واحدا جاز قال اصحابنا
لو قال بع هذا العبد او هذا لم يصح ولو وكله ليهب من ماله ما يرى قال في الحاوي لا يصح وقياس ما سبق انه يصح
والله اعلم الثالثة التوكيل في الشرى لا يكفي فيه ان يقول اشتر لي شيئا او حيوانا او رقيقا بل يشترط
ان يبين انه عبد او امة والنوع كالتركي والهندي وغيرهما ولا يشترط استقصاء اوصاف السلم ولا ما
يقرب منها بلا خلاف فان اختلفت اصناف نوع اختلافا ظاهرا قال الشيخ ابو محمد لا بد من التعرض للصنف
واما الثمن فلا يشترط بيان قدره على الاصح وعلى الثاني يشترط بيان قدره او غايته بان يقول من مائة الى الف
وحكى صاحب التقريب وجها انه يصح التوكيل بشراء عبد مطلقا وهذا الوجه ضعيف جدا واذا طرد في قوله
اشتر شيئا كان ابعد قلت ذكر في البسيط ترددا في قوله اشتر شيئا تفريعا على هذا الوجه والله اعلم
ولو قال اشتر لي عبدا كما تشاء فقيل يصح كما لو قال في القراض اشتر من شئت من العبيد والصحيح الذي عليه
الاكثرون لا يصح والفرق ان المقصود هناك الربح والعامل اعرف به ولو وكله في شراء دار اشترط ذكر
المحلة والسكة وفي الحانوت يذكر السوق وعلى هذا القياس قلت وفي ذكر الثمن الوجهان والله اعلم
الرابعة التوكيل في الابراء يشترط فيه علم الموكل اذا قلنا بالاظهر انه لا يصح الابراء عن المجهول كما سبق في كتاب
الضمان ولا يشترط علم الوكيل على الاصح وبه قطع القاضي والغزالي وفي المهذب والتهذيب اشتراط علمه
بجنسه وقدره كما لو قال بع بما باع فلان فرسه فانه يشترط للصحة علم الوكيل دون الموكل ولا يشترط
في الابراء علم من عليه الحق على الصحيح والخلاف فيه مبني على ما سبق ان الابراء اسقاط او تمليك ان قلنا تمليك
اشترط علمه كالمتهب والاولى ان كانت صيغته ابرئ فلانا عن ديني ابراه عن جميعه وان قال عن شيء منه ابراه
عن قليل منه وان قال عما شئت ابراه عما شاء وابقى شيئا قلت قوله ابراه عن قليل منه يعني اقل ما يطلق عليه اسم الشيء

كذا صرح به في التتمة وهو واضح ولو قال ابرئه عن بعضه وابراه عن جميعه جاز بخلاف ما لو باع بعض ما
امره ببيعه والله اعلم الرابعة قال وكلتك في مخاصمة خصمائي واطلق صح على الاصح وصار وكيلا في
جميع الخصومات وقيل يشترط تعيين من يخاصمه لاختلاف الغرض به **الركن الثاني** يشترط فيه صحة
مباشرته بملك او ولاية فيخرج منه الصبي والمجنون والمغمى عليه والنائم والمراة في التزويج والفاسق في
تزويج ابنته اذا لم نجعله وليا واما السكران فتوكيله كسائر تصرفاته ويدخل فيه توكيل الاب والجد
في التزويج والمال واما الاخ والعم وغيرهما ممن لا يجبر ففي توكيله في التزويج وجهان نذكرهما في النكاح ان شاء
الله تعالى واما التوكيل في البيع ونحوه فلا يملك الوكيل الا اذا اذن له الموكل او دلت عليه قرينة
وسياتي تفصيله وفي معناه توكيل العبد الماذون واما المحجور عليه بسفه او فلس او رق فيجوز توكيله
فيما يستقل به من التصرفات ولا يجوز فيما لا يستقل به الا بعد اذن الولي والمولى والغريم ومن جوز التوكيل
في بيع عبد سيملكه فقياسه جواز توكيل المحجور عليه فيما سياذن فيه الولي ولم يتعرضوا له قلت يمكن
الفرق بان الخلل هنا في عبارة المحجور عليه والله اعلم ويستثنى مما سبق بيع الاعمى وشراؤه فانه يصح التوكيل فيه
وان لم يصح منه للضرورة قلت قال في الحاوي للاب والوصي والقيم ان يوكل في بيع مال الطفل ما يتعاطى
بنفسه وان شاء عن الطفل وفي جوازه عن الطفل نظر والله اعلم **الركن الثالث** الوكيل وشرطه صحة
مباشرته ذلك الشيء لنفسه بان يكون صحيح العبارة فيه فلا يصح توكيل الصبي والمجنون في التصرفات وفي
جواز اعتماد قول الصبي في الاذن في دخول الدار وايصال الهدية وجهان سبقا في البيع فان
جوزناه فهو وكالة من الاذن والمهدي وعلى هذا لو وكل الصبي فيه غيره والقياس تخريجه على الخلاف
والتفصيل في ان الوكيل هل يوكل فان جاز صار الصبي اهلا للتوكيل ولا يصح كون المراة والمحرم وكيلين في
النكاح وفي توكيل العبد في الشرا ونحوه وجهان سبقا في باب مداينة العبد وفي توكيله في قبول النكاح
بغير اذن سيده وجهان اصحهما الجواز قلت وفي توكيله باذن السيد ايضا وجهان في الشامل والبيان
وقطعا بالمنع بغير اذنه والمختار الجواز مطلقا والله اعلم وفي توكيله في الايجاب وجهان اصحهما المنع لانه لا
يزوج بنته فبنت غيره اولى كذا صححه الجمهور وقطع به جماعة وتوكيل المحجور عليه بسفه في طرفي النكاح
كتوكيل العبد والفاسق في الايجاب اذا سلبناه الولاية كالعبد وفي القبول يصح قطعا والمحجور عليه
لفلس يتوكل فيما لا يلزم ذمته عهدة قطعا وفيما يلزمها ايضا على الاصح كما يصح شراؤه على الصحيح **فرع**
يصح توكيل المراة في طلاق غيرها على الاصح كما يصح ان يفوض اليها طلاق نفسها قال في التتمة ولا يصح
توكيلها في رجعة نفسها ولا رجعة غيرها لان الفرج لا يستباح بقول النساء ولا يصح توكيلها في الاختيار
للنكاح اذا اسلم على اكثر من اربع نسوة وفي الاختيار للفراق وجهان لانه يتضمن اختيار الاربع
للنكاح قلت الاصح لا يصح والله اعلم **فرع** توكيل المرتد في التصرفات المالية مبني على بقاء ملكه
وزواله ان ابقيناه صح وان قطعناه فلا وان وقفناه فكذا التوكيل ولو وكل ثم ارتد ففي انقطاع التوكيل
الاقوال الثلاثة ولو وكل رجل مرتدا او ارتد الوكيل لم يقدح في الوكالة لان الخلاف في تصرفه لنفسه
لا لغيره كذا نقله الاصحاب عن ابن سريج وفي التتمة انه مبني على انه يصير محجورا عليه وان قلنا انه

انعزل والا فلا قلت ولو وكل المسلم كافرا ليقبل له نكاح مسلمة فلا يصح وان وكله في قبول كتابية صح وان
وكله في طلاق مسلمة فوجهان لانه لا يملك طلاق مسلمة لكن يملك طلاقا في الجملة وللمكاتب ان يوكل
غيره في البيع والشرا وسائر التصرفات التي يصح منه ولا يملك التوكيل في التبرع بغير اذن سيده وباذنه قولان
بناء على صحته باذنه ولو وكل رجل مكاتبا بجعل بغير اذن سيده جاز وبغير جعل له حكم تبرعه والله اعلم

الركن الرابع الصيغة

وفيه مسائل الاولى لا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضا كقوله
وكلتك في كذا او فوضته اليك او انبتك وما اشبهه ومثاله بع واعتق ونحوهما واما القبول
فيطلق بمعنيين احدهما الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه
على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رد فقال
لا اقبل او لا افعل بطلت الوكالة ولو رد ثم ندم واراد ان يفعل لم يجز بل لا بد من اذن جديد لان
الوكالة جائزة ترتفع في الدوام بالفسخ فارتدادها بالرد في الابتدا اولى واما المعنى الثاني وهو القبول
لفظا ففيه اوجه اصحها لا يشترط والثاني يشترط والثالث ان اتى بصيغة عقد كوكلتك ووكلت
اليك اشترط وان اتى بصيغة امر كبع واشتر لم يشترط فان شرطنا القبول لفظا فهل يشترط
على الفور كالبيع ام في المجلس وان طال ام يجوز ابدا وان فارق المجلس كالوصية فيه اوجه الصحيح
الثالث واما القبول بالمعنى الاول فلا يشترط فيه التعجيل بلا خلاف واذا لم يشترط القبول
فوكله والوكيل لا يعلم ثبتت وكالته على الاصح فعلى هذا لو تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة ثم بان
وكيلا ففي صحة تصرفه الخلاف السابق فيمن باع مال ابيه يظنه حيا فبان ميتا فان لم تثبت الوكالة
فهل يحكم بنفوذها حالة بلوغ الخبر وجهان **فرع** حيث لا يشترط القبول تكفي الكتابة والر
والرسالة ويجعله ماذونا في التصرف وحيث اشترطنا فحكمه كما لو كتب بالبيع وقطع
الروياني في الوكالة بالجواز قلت وقطع الماوردي ايضا وكثيرون بالجواز وهو الصواب والله اعلم
فرع اذا شرطنا القبول فقال وكلتك في كذا فقال وكلتك فهل يكفي ام لا بد من قبول بعده فيه الخلاف
السابق في البيع ونحوه ثم قيل احوج الى الاشتراط لانها صيغة ولو قيل عكسه لان الوكالة تحتمل فيها
ما لا تحتمل في البيع لكان اقرب **المسئلة الثانية** اذا علق الوكالة بشرط فقال اذا قدم زيد او اذا جا
راس الشهر فقد وكلتك في كذا او انت وكيلي لم يصح على الاصح فلو نجز الوكالة في شرط التصرف شرطا بان قال
وكلتك الان في بيع هذا العبد ولكن لا تبعه حتى يجي راس الشهر صح التوكيل بلا خلاف ولا تبعه الا اذا حصل
الشرط واذا افسدنا الوكالة بالتعليق فتصرف الوكيل بعد حصول الشرط صح تصرفه على الاصح لحصول
الاذن وان كان العقد فاسدا كما لو شرط للوكيل جعلا مجهولا بان قال بع كذا ولك عشر ثمنه
تفسد الوكالة ويصح البيع فعلى هذا فائدة فساد الوكالة سقوط الجعل المسمى ان كان والرجوع الى
اجرة المثل كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل ولا يؤثر في صحة
النكاح **فرع** لو قال وكلتك ومتى عزلتك فانت وكيلي ففي صحة الوكالة في الحال وجهان اصحهما الصحة فاذا
قلنا بالصحة او كان قوله متى عزلتك مفصولا عن الوكالة فعزله نظر ان لم يعلم به الوكيل واعتبرنا علمه

الوكالة

في نفوذ العزل فهو على وكالته وان لم يعتبره او كان عالما به ففي عوده وكيلا بعد العزل وجهان بناء على
تعليق الوكالة لانه علق الوكالة ثانيا على العزل اصحهما المنع فان قلنا يعود نظر في اللفظ الموصول بالعزل
وان كان قال اذا عزلتك او مهما او متى لم يقتض ذلك عود الوكالة الا مرة واحدة وان قال كلما عزلتك فانت
اقتضى العود مرة بعد مرة ابدا لان كلما للتكرار فان اراد ان لا يعود وكيلا فطريقه ان يوكل غيره
في عزله فينعزل لان المعلق عليه عزل نفسه وان كان قال كلما عزلتك او عزلك احد عني فطريقه
ان يقول كلما عدت وكيلي فانت معزول واذا عزله انعزل لتقاوم التوكيل والعزل واعتضاد العزل
بالاصل وهو الحجر في حق الغير والخلاف في قبول الوكالة التعليق جار في العزل هل يقبله ولكن بالترتيب
والعزل اولى بقبوله لانه لا يشترط فيه قبول قطعا ويصح ادارة الوكالة والعزل جميعا مبني على
قبولهما التعليق قال الامام واذا ابدنا العزل وقلنا يعود الوكالة فلا شك ان العزل ينفذ في وقت
وان لطف ثم يترتب عليه الوكالة فلو صادف تصرف الوكيل ذلك الوقت اللطيف ففي نفوذ تصرفه
وجهان **المسئلة الثالثة** يصح الوكالة المؤقتة كقوله وكلتك الى شهر رمضان

الباب الثاني في احكام الوكالة

هي اربعة الاول صحة تصرف الوكيل اذا وافق والموافقة والمخالفة يعرفان بالنظر الى اللفظ تارة وبالقرائن
اخرى فان القرينة قد تقوى فيترك لها اطلاق اللفظ ولهذا لو امره في الصيف بشرا الجمد لا يشتريه
في الشتا وقد يتعادل اللفظ والقرينة ويحصل من تعادلهما خلاف في مسائل وهذا القول الجملي يوضحه
بصور يعرف بها اخواتها واجراها وكله في بيع شي واطلق لا يصح بيعه بغير نقد البلد ولا بثمن مؤجل
ولا بغبن فاحش على المشهور وفي قول يصح ويكون كل ذلك موقوفا على اجازة الموكل وهذا هو القول
المنقول في بيع الفضولي والصواب الاول وعليه التفريع فلو كان في البلد نقدان لزمه البيع باغلبهما
فان استويا في المعاملة باع بانفعهما للموكل فان استويا تخير فيهما على الصحيح وفي وجه لا يصح
الوكيل حتى [illegible] ثم اذا باع الوكيل على احد الاوصاف الممنوعة لم يصر ضامنا للمبيع ما لم يسلمه
الى المشتري فاذا سلمه ضمن ثم القول فيه اذا كان المبيع باقيا او تالفا وفي كيفية تغريم الموكل
الوكيل والمشتري على ما سبق فيما اذا باع العدل الرهن بغبن فاحش او بغير نقد البلد او نسيئة
فاما بيع الوكيل بغبن يسير فجائز واليسير هو الذي يتغابن الناس به ويحتملونه غالبا وبيع ما يساوي
عشرة بتسعة محتمل وبثمانية غير محتمل قال الروياني ويختلف القدر المحتمل باختلاف اجناس
الاموال من الثياب والعبيد والعقار وغيرها **فرع** لا يجوز للوكيل ان يقتصر على البيع بثمن
المثل وهناك طالب بزيادة ولو باع بثمن المثل ثم حضر في المجلس طالب بزيادة فالحكم على ما سبق
في عدل الرهن **فرع** لو قال الموكل بعه بكم شئت فله البيع بالغبن الفاحش ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير
نقد البلد ولو قال بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا بالنسيئة ولو قال كيف شئت فله البيع
بالنسيئة ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد وعن القاضي حسين جواز الجميع ولو قال بعه بما عز وهان قال في
التتمة فهو كقوله بعه بكم شئت وقال العبادي له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز بالنسيئة وهو اولى **فرع**

الوكيل في البيع مطلقا هل يجوز بيعه لابنه وابنه وسائر اصوله وفروعه وجهان اصحهما الجواز كما لو باع صديقه
وكالعم بزوج موليته لانه البالغ اذا اطلق الاذن وقلنا لا اشتراط تعيين الزوج فانه يصح قطعا ويجري الوجهان
في البيع للزوج والزوجة اذا قلنا لا تقبل شهادته له وفيما لو باع لمكاتبه الوجهان في الفروع المستقل اما
ابنه الصغير فلا يصح البيع له قطعا وكذا لا يبيع لنفسه على الصحيح المعروف وعن الاصطخري جوازه
فعلى الصحيح لو صرح بالاذن في بيعه لنفسه فوجهان قال ابن سريج يصح وقال الاكثرون لا يصح ولو اذن
في بيعه لابنه الصغير قال في التتمة هو على هذا الخلاف وقال البغوي وجهانه يجوز ويجري الوجهان فيما
لو وكله في الهبة لنفسه او بزوجته لنفسه وفي تولي ابن العم طرفي النكاح بان يزوج بنت عمه
باذنها وهو وليها والنكاح اولى بالمنع وفيما لو وكل مستحق الدين المدين باستيفائه من نفسه او وكل مستحق
القصاص الجاني باستيفائه من نفسه في النفس او الطرف او وكل الامام السارق في قطع يده او وكل الزاني
للجلد نفسه والصحيح المنع في كل ذلك وطرد وهما في الوكيل في الخصومة من الجانبين الاصح المنع فعلى هذا
يتخير وخاصم لايهما شا ولو توكل في طرفي النكاح او البيع فعلى الوجهين وقيل بالمنع قطعا ولو وكل
من عليه الدين في ابرا نفسه فقيل على الوجهين وقيل يجوز قطعا وهو ينا على اشتراط القبول في الابرا فان
اشترطناه جرى الوجهان والا فيجوز قطعا كما لو وكل من عليه القصاص في العفو والعبد في اعتاق
نفسه والوكيل في الشرا كالوكيل في البيع في انه لا يشتري من نفسه ولا مال ابنه الصغير وفي ابنه الكبير
الوجهان وفي سائر الصور قلت واذا وكل الابن الكبير اباه في بيع لم يجز ان يبيع لنفسه على الاصح
وحكي في الحاوي وجها انه يجوز تغليبا للابوة كما لو كان في حجره والله اعلم **فرع** اذا اذن في البيع
موجلا نظر ان قدر الاجل صح التوكيل وان اطلق فوجهان احدهما لا يصح لاختلاف الغرض واصحهما
يصح وفيما يحمل عليه اوجه اصحها انه ينظر الى المتعارف في مثله فان لم يكن فيه عرف راعى الانفع والثاني
له التاجيل الى ما شا والثالث الى سنة **الصورة الثانية** في قبض الثمن واقباض المبيع فاذا وكله
في البيع مطلقا فهل يملك الوكيل قبض الثمن وجهان احدهما لا لانه لم ياذن فيه وقد يرضاه للبيع دون
قبض الثمن واصحهما نعم لانه من توابع البيع ومقتضياته وهل يملك تسليم المبيع اذا كان معه اشار
كثيرون الى الجزم بجوازه وقال الشيخ ابو علي هو على الوجهين في قبض الثمن ولو صرح بهما لم يملك التسليم
ما لم يقبض الثمن فعلى هذا جرى صاحب المهذب وغيره قلت الاصح جواز تسليمه ولكن بعد قبض
الثمن فهذا هو الراجح في الدليل وفي النقل ايضا وقد صححه الرافعي في المحرر والله اعلم والوكيل في الصرف
يملك القبض والاقباض بلا خلاف لانه شرط في صحة العقد وكذلك في السلم يدفع ووكيل المسلم راس
المال ويقبضه ووكيل المسلم اليه قطعا **فرع** اذا باع الوكيل موجلا حيث يجوز يسلم المبيع على
المذهب اذا لاحق يثبت بالموجل ويجري وجه مما ذكره ابو علي انه لا يسلم اذ لم يفوض اليه ثم اذا حل
الاجل لا يملك الوكيل قبض الثمن الا باذن مستانف واذا باع بحال وجوزنا قبض الثمن لم يسلم المبيع
حتى يقبضه كما لو اذن فيهما صريحا وله مطالبة المشتري بتسليم الثمن واذا لم يجز له القبض ولا يجوز
له المطالبة وللموكل المطالبة بالثمن على كل حال ولو منعه من قبض الثمن لم يجز قبضه قطعا ولو منعه

بلغ

من تسليم المبيع فكذلك عند الشيخ ابي علي وقال الاخرون هذا الشرط فاسد فان التسليم مستحق بالعقد وفي
فساد الوكالة به وجهان احدهما تفسد فيسقط الجعل المسمى فيرجع باجرة المثل والصواب ان يقال
المسالة مبنية على ان في صورة الاطلاق هل للوكيل التسليم ام لا ان قلنا لا فقيد المنع اولى وان قلنا نعم
فذلك من توابع العقد وتتمته لان تسليمه مستحق بالعقد فان المستحق هو التسليم لا تسليمه بعينه
والممنوع منه تسليمه ولو قال امنع المبيع منه فهذا شرط فاسد لان منع الحق عمن يستحق اثباته يد عليه
حرام وفرق بين قوله لا تسلمه اليه وقوله امسكه وامنعه **فرع** الوكيل بالشرا ان لم يسلم الموكل اليه
الثمن واشترى في الذمة فسيأتي الكلام في المطالبة بالثمن على من يتوجه في الحكم الثالث ان شا الله تعالى
وان سلمه اليه واشترى بعينه او في الذمة فهل يملك تسليم الثمن وقبض المبيع بمجرد الاذن في الشرا
قال في التتمة والمهذب فيه الخلاف السابق في وكيل البائع وجزم الغزالي بالجواز فان العرف يقتضيه
قلت الصحيح القطع بالجواز وهو الذي جزم به صاحب الحاوي والاكثرون وقال صاحب الشامل
يسلم الثمن قطعا ويقبض المبيع على الاصح وفرق بينهما والله اعلم **فرع** اذا سلم المشتري الثمن الى الوكيل
حيث يجوز قبضه لزم الوكيل تسليم المبيع وان لم ياذن الموكل فيه لان الثمن اذا قبض صار دفع المبيع مستحقا
وللمشتري الانفراد باخذه فان اخذه المشتري فذاك وان سلمه الوكيل فالامر محمول على اخذ المشتري
ولا حكم للتسليم **فرع** ذكرنا ان الوكيل لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن فلو فعل غرم للموكل قيمته ان كانت
القيمة والثمن سوا او كان الثمن اكثر فان كانت القيمة اكثر بان باعه بغبن محتمل فهل يغرم جميع القيمة
ام يحط قدر الغبن وجهان اصحهما اولهما وان باعه بغبن فاحش باذن الموكل فقياس الوجه الثاني ان لا
يغرم الا قدر الثمن ثم اذا قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه الى الموكل واسترد المغروم **فرع** الوكيل
باستيفا الحق هل يثبته او باثباته هل يستوفيه عينا كان او دينا فيه اوجه اصحها لا والثاني نعم والثالث
يثبت ولا يستوفي ولو كان الحق قصاصا او حدا لم يستوفه على المذهب وقال ابن خيران على الوجهين **الصورة
الثالثة** في شرائه المعيب والموكل بالشرا حالان احدهما ان يوكل في شرا موصوف فلا يشتري الا سليما
فان اشترى معيبا نظر ان كان مع العيب يساوي ما اشتراه به فان جهل العيب وقع عن الموكل وان علمه
فاوجه اصحها لا يقع عنه لان الاطلاق يقتضي سليما والثاني نعم والثالث ان كان عيبا يجزي في الكفارة وقع عنه
والا فلا الا ان يكون كافرا فانه يجوز للوكيل شراؤه وان لم يساو ما اشتراه به فان علم لم يقع عن الموكل
وان جهل وقع عنه على الاصح عند الاكثرين كما لو اشتراه لنفسه جاهلا وحيث قلنا يقع عن الموكل
فان كان جاهلا فللموكل الرد قطعا وكذا للوكيل على الصحيح وعن ابن سريج انه لا ينفرد بالرد وان كان الوكيل
عالما فلا رد له وللموكل الرد على الاصح فعلى هذا هل ينتقل الملك الى الوكيل ام ينفسخ العقد من اصله وجهان
ثم قال بالانتقال كانه يقول يتعقد موقوفا فيجيء بين الحالتين والا فيستحيل ارتداد الملك من الموكل الى الوكيل
قاله الامام وهذا الخلاف تفريع على وقوعه للموكل مع علم الوكيل وهذا هو خلاف ظاهر المذهب
الحال الثاني ان يكون وكيلا في شرا معين فان لم يعلم الوكيل في الحال الاول فله الرد قطعا على الاصح المنصوص
الجواز لان الظاهر انه يريده بشرط السلامة ولم يذكروا في هذا الحال متى يقع عن الموكل ومتى لا يقع
والقياس كما سبق في الحال الاول لكن لو كان المبيع معيبا يساوي ما اشتراه به وهو عالم فانه يقع

فيما قلنا لا يبيع عن الموكل لا ينفع هنا اصلا وحيث قلنا يقع صح

عن الوكيل هنا اولى لجواز تعلق الغرض بعينه وكل ما ذكرناه في الحالين فيما اذا اشتراه في الذمه اما اذا اشترى بعين
مال الموكل فكذا هنا وليس للوكيل الرد على الاصح ومتى ثبت الرد للموكل في صورة الشرا في الذمه فاطلع الموكل
على العيب قبل اطلاع الوكيل او بعده ورضيه سقط خيار الوكيل ولا يسقط خيار الموكل بتاخير الوكيل وتقصيره
واذا اخر الوكيل الرد او صرح بالتزام العقد فهل له العود الى الرد لان اصل الحق باق وهو بات ام لا لانه بالتاخير
كالمقر لنفسه عن الرد وجهان اصحهما الثاني فاذا قلنا به او اثبتنا له العود ولم يعد فاطلع الموكل
عليه واراد الرد فله ذلك ان سماه الوكيل في الشرا او نواه فصدقه البايع والا فوجهان احدهما يرده على الوكيل
ويلزمه المبيع لانه اشترى في الذمه ما لم ياذن فيه الموكل فانصرف اليه وبهذا قطع في المهذب والتتمة والثاني
وبه قطع الشيخ ابو حامد واصحابه ان المبيع للموكل وقد فات الرد لتفريط الوكيل وتقصير الوكيل وفيما يضمنه
وجهان قال ابو يحيى البلخي يضمن قدر نقص قيمته من الثمن فلو كانت القيمة تسعين والثمن مايه رجع بعشره
فان تساويا فلا رجوع وقال الاكثرون يرجع بارش العيب من الثمن قلت المذكور عن المهذب والتتمة
اصح وقد نقله صاحب المهذب عن نص الشافعي رضي الله عنه والله اعلم **فرع** لو اراد الوكيل الرد بالعيب
فقال البايع اخر حتى يحضر الموكل لم يلزمه اجابته واذا رد فحضر الموكل ورضيه احتاج الى استيناف
الشرا ولو اخر كما لو التمس البايع يحضر الموكل ولم يرضه قال البغوي المبيع للوكيل ولا رد لتاخيره
مع الامكان وقيل له الرد لانه لم يرض بالعيب ولقايل ان يقول للبغوي ان وسائر الاصحاب متفقون
على انه اذا رضي الوكيل بالعيب ثم حضر الموكل واراد الرد فله ذلك ان كان الوكيل سماه او نواه فوجب
ان يكون المبيع للموكل وله الرد **فرع** اذا اراد الوكيل الرد فقال البايع قد عرفه الموكل ورضيه ولا
رد لكم ان لم يحتمل بلوغ الخبر اليه لم يلتفت الى قوله وان احتمل وانكر الوكيل حلف على نفي العلم برضى
الموكل وفي وجه ضعيف لا يحلف فان عرضنا اليمين على الوكيل فحلف رده فان حضر الموكل وصدق
البايع فعن ابن سريج ان له ان يسترد المبيع من البايع لموافقته اياه على الرضا قبل الرد وعن القاضي
حسين لا يسترد وينفذ فسخ الوكيل قلت المنقول عن ابن سريج اصح وبه قطع صاحبا الشامل والبيان
والله اعلم وان نكل الوكيل حلف البايع وسقط رد الوكيل ثم اذا حضر الموكل وصدق البايع فذاك وان كذبه
قال في المهذب يلزم العقد الوكيل ولا رد له لابطال الحق بالنكول وفيه الاشكال السابق في الفرع قبله **فرع**
الوكيل بالبيع اذا باع فوجد المشتري بالمبيع عيبا رده عليه ان لم يعلمه وكيلا وان علمه فان شا رده عليه
ثم هو يرد على الموكل وان شا رده على الموكل وهل للوكيل حط بعض الثمن بالعيب فيه قولان قلت ينبغي ان
يكون اصحهما عدم الحط والله اعلم ولو زعم الموكل حدوث العيب في يد المشتري وصدق الوكيل المشتري
رد على الوكيل ولم يرد الوكيل على الموكل **فرع** سياتي في كتاب الاقرار ان شا الله تعالى ان الوكيل بالشرا اذا اشترى
من يعتق على الموكل فان قلنا يشتريه وكان معيبا فللوكيل رده لانه لا يعتق على الموكل قبل رضاه
بالعيب ذكره في المهذب **الصورة الرابعة** في توكيل الوكيل فان سكت الموكل عنه
نظر ان كان امرا يتاتى له الاتيان به لم يجز ان يوكل فيه وان لم يتات منه لكونه لا يحسنه او لا يليق
بمنصبه فله التوكيل على الصحيح لان المقصود من مثله الاستنابه وفي وجه لا يوكل لقصور
اللفظ ولو كثرت التصرفات على الموكل فيها ولا يمكنه الاتيان بجميعها لكثرتها فالمذهب

انه يوكل فيما يزيد على الممكن ولا يوكل في الممكن وفي وجه يوكل في الجميع وقيل لا يوكل في الممكن وفي الباقي وجهان
وقيل في الجميع وجهان وان اذن له في التوكيل فله احوال الاول اذا قال وكل عن نفسك ففعل انعزل الثاني
بعزل الاول اياه وبموته وجنونه على الصحيح في الجميع لانه نايبه ولو عزل الموكل الاول انعزل وفي انعزال الثاني
بانعزاله هذا الخلاف ولو عزله الموكل الثاني انعزل على الاصح كما ينعزل بموته وجنونه والثاني لا لانه ليس
وكيلا من جهته والذي يجمع هذه الاختلافات ان الوكيل الثاني هل هو وكيل الوكيل الاول كما صرح به ام
وكيل الموكل ويكون تقديره اقم غيرك مقام نفسك والاصح انه وكيل الوكيل الاول الحال الثاني ان
يقول وكل عني فالثاني وكيل الموكل وله عزل ايهما شا وليس لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل احدهما
بانعزال الاخر الحال الثالث اذا قال وكلتك في كذا واذنت لك ان توكل فيه ولم يقل عنك ولا عني فهل
هو كصورة الاولى ام الثانيه وجهان اصحهما الثاني واذا جوزنا له ان يوكل في صورة سكوت الموكل فيتعين
ان يوكل عن موكله فلو وكل عن نفسه فوجهان قلت اصحهما لا يجوز والله اعلم **فرع** حيث ملك
الوكيل ان يوكل فشرطه ان يوكل امينا الا ان يعين له غيره ولو وكل امينا ثم فسق فهل له عزله
وجهان قلت اقيسهما المنع والله اعلم **فرع** لو وكله في تصرف وقال افعل فيه ما شيت لم يكن ذلك اذنا في
التوكيل فهو على الاصح قلت لو قال كلما صنعت فهو جايز فهو كقوله افعل ما شيت والله اعلم **الصورة
الخامسة** في امتثال تقييد الموكل والصور المذكوره في اول الباب الى هنا في التوكيل المطلق ومن
هنا الى اخره في التوكيل المقرون بتقييد وحاصله انه يجب مراعاة تقييد الموكل ورعايه المفهوم منه
بحسب العرف وفيه مسايل احداها اذا عين الموكل شخصا بان قال بع لزيد او وقتا بان قال بع يوم
الجمعه لم يجز ان يبيع لغير زيد ولا قبل الجمعه ولا بعدها قلت هكذا قال الاصحاب في البيع قبل الجمعه وبعده
انه لا يصح قالوا وكذا حكم العتق لا يجوز قبل الجمعه ولا بعدها واما الطلاق فنقل صاحب الشامل والبيان عن
الداركي انه قال ان طلقها قبل الجمعه لم يقع وان طلقها بعدها وقع لانها اذا كانت مطلقه يوم الجمعه كانت
مطلقه يوم السبت بخلاف يوم الخميس ولم ار هذا لغيره وفيه نظر والله اعلم ولو عين مكانا من سوق ونحوها
نظر ان كان له في ذلك المكان غرض ظاهر بان كان الراغبون فيه اكثر والنقد فيه اجود لم يجز البيع في غيره
والا فوجهان احدهما يجوز وبه قال القاضي ابو حامد وقطع به الغزالي واصحهما عند ابن القطان والبغوي المنع
قلت قطع بالجواز صاحبا التنبيه والتتمه وغيرهما لكن الاصح على الجمله المنع وهو الذي صححه الماوردي والرافعي
في المحرر هذا اذا لم يقدر الثمن فان قال بع في سوق كذا بمايه فباع بمايه في غيره جاز صرح به صاحبا الشامل
والتتمه وغيرهما والله اعلم ولو نهاه صريحا عن البيع في غيره لم يبع قطعا ولو قال بع في بلد كذا فالبيع
هو كقوله بع في سوق كذا حتى لو باع في بلد آخر جا فيه التفصيل المذكور وهذا صحيح لكنه يصير ضامنا
بالنقل من ذلك البلد ويكون الثمن مضمونا في يده بل لو اطلق التوكيل في البيع في بلد فليبع فيه فان نقل ضمن
المسئله الثانيه قال بع بمايه درهم لم يبع بدونها وله البيع باكثر والمقصود بالتقدير ان لا ينقص فيهما
من العرف وفيه وجه شاذ حكاه العبادي لا يجوز البيع باكثر من مايه والصحيح المعروف الاول ولو نهاه
عن الزياده صريحا لم يزد قطعا قلت حكي في النهايه والبسيط عن صاحب التقريب انه لو قال بع بمايه ولا

تزد فإن قلنا اشتر هذا العبد بمائة ولا تنقص فنقص ففي صحته وجهان قال والوجه أن يقال إن أتى بما هو نقص في المنع لم ينفذ لمخالفته وإن احتمل أنه يريد ولا تتعب نفسك في طلب الزيادة والنقص اتجه النفوذ والله أعلم وهل له البيع بمائة وهناك راغب بزيادة على مائة فيه وجهان قلت أصحهما المنع لأنه مأمور بالاحتياط والغبطة والله أعلم قال الأصحاب لو كان المشتري معينا بأن قال بعه لزيد بمائة لم يجز أن يبيع بأكثر منها قطعا لأنه ربما قصد إرفاقه **فرع** لو قال بع ثوبي ولا تبعه بأكثر من مائة فباع بمائة أو بما دونها ما لم ينقص عن ثمن المثل ولو قال بعه بمائة ولا تبعه بمائة وخمسين فليس له بيعه بمائة وخمسين ويجوز بما دون ذلك ما لم ينقص عن مائة ولا يجوز بما زاد على مائة وخمسين على الأصح **فرع** الشراء كالبيع فيما سبق فإذا قال اشتر بمائة فله الشراء بما قل إلا أن ينهاه ولا يشتري بما فوقها ولو قال اشتر بمائة ولا تشتر بخمسين فله الشراء بمائة وبما بينها وبين خمسين ولا يجوز بخمسين وفيما دونها الوجهان قلت قال أصحابنا لو قال اشتر عبد فلان بمائة فاشتراه بأقل منها صح وهذا الحال ما سبق في قوله بعه لزيد بمائة قال صاحب الحاوي والفرق أنه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على المائة فلا يجوز قبض ما نهي عنه وفي الشراء مأمور بدفع مائة وإذا دفع الوكيل بعض المأمور به جاز والله أعلم **المسألة الثانية** لو قال بعه إلى أجل وبين قدره وقلنا لا حاجة إلى بيانه وحملناه على المعتاد فخالف وباع حالا نظر إن باعه بقيمته حالا لم يصح لأنه أقل مما أمر به وإن باعه حالا بقيمته إلى ذلك الأجل نظر إن كان في وقت النهب والسرقة أو كان يحفظه مؤنة في الحال لم يصح أيضا وإن لم يكن شيء من ذلك صح على الأصح ولا فرق فيما ذكرناه بين ثمن المثل عند الإطلاق وبين ما قدره من الثمن فإن قال بع بمائة نسيئة فباع بمائة نقدا أو لو قال بع بعشرة إلى شهر فباع به إلى شهر ففيه الوجهان ولو قال اشتر حالا فاشتراه مؤجلا بقيمته مؤجلا لم يصح للموكل لأنه أكثر وإن اشتراه بقيمته حالا فوجهان كما في طرفي البيع قال صاحب التتمة هذا إذا قلنا إن مستحق الدين المؤجل إذا عجل حقه يلزمه القبول أما إذا قلنا لا يلزمه فلا يصح الشراء هنا للموكل بحال وذكر هو وغيره تخريجا على المسألة التي نحن فيها أن الوكيل في الشراء مطلقا لو اشترى نسيئة بثمن مثله نقدا جاز لأنه زاد خيرا وللموكل فيه نوع ذمته بالتعجيل قلت هذا المنقول أولا عن التتمة قد عكسه صاحب الشامل فقال هذا الخلاف حيث لا يجبر صاحب الدين على قبول تعجيله وحيث يجبر يصح الشراء قطعا وهذا الذي قاله أصح وأفقه وأقرب إلى تعليل الأصحاب والله أعلم **فرع** إذا دفع إليه دينارا وقال اشتر به شاة ووصفها فاشترى بها شاتين بتلك الصفة نظر إن لم تساو واحدة منهما دينارا لم يصح الشراء للموكل وإن زادت قيمتهما جميعا على الدينار لفوات ما وكل فيه وإن ساوت كل واحدة دينارا فقولان أظهرهما صحة الشراء وحصول الملك فيهما للموكل لأنه حصل غرضه وزاد خيرا والثاني لا يقع الشاتان للموكل لأنه لم يأذن فيهما بل يبطل أن اشتراهما في الذمة فللوكيل واحدة بنصف دينار والأخرى للموكل ويرد الوكيل على الموكل نصف دينار وللموكل أن ينتزع الثانية منه وينفرد العقد فيهما لأنه عقد العقد له وفي قول شاذ لا يصح الشراء للموكل في واحدة منهما بل يقعان للوكيل وإن اشتراهما بعين الدينار فقد اشترى شاة بإذن وشاة بلا إذن فبيناه على وقف العقود وإن قلنا لا يوقف على الإجازة بطل العقد في شاة وفي الأخرى قولا الصفقة وإن قلنا يتوقف فإن شاء الموكل أخذهما بالدينار وإن شاء اقتصر على واحدة ورد الأخرى على البائع وهذا القول مشكل لأن بعض شاة للموكل

أولى

أولى إبطال العقد فيها للتسوية أولى من تعيين الأخرى والتخيير يشبه مع شاة من شاتين وهو باطل فإذا صححنا الشراء فيهما للموكل فباع الوكيل إحداهما بغير إذن الموكل ففي صحة بيعه قولان وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى شاة بدينار فباعها بدينارين وقيل هذا الخلاف هو القولان في بيع الفضولي فعلى الجديد يلغوا وعلى القديم ينعقد موقوفا على إجازة الموكل قلت الأصح ظاهر أنه لا يصح بيعه قال أصحابنا ولو اشترى به شاتين تساوي إحداهما دينارا والأخرى أنقص من دينار فطريقان الأصح منهما عند القاضي أبي الطيب والأصحاب صحة البيع فيهما جميعا ويكون كما لو ساوت كل واحدة دينارا على ما سبق فعلى الأظهر يلزم البيع فيهما جميعا للموكل وبه قطع المحاملي وغيره والطريق الثاني لا يصح في حق الموكل واحدة منهما فعلى الأظهر لو باع الوكيل التي تساوي دينارا لم يصح قطعا وإن باع الأخرى فعلى الخلاف فإن قلنا للوكيل إحداهما كان له التي لا تساوي دينارا الخسيس بها وللموكل انتزاعها كما سبق والله أعلم **فرع** قال بع عبدي بمائة درهم فباعه بمائة وعبد أو ثوب يساوي مائة فعن ابن سريج أنه على قولين بالترتيب على مسألة الشاتين وأولى بالمنع لأنه عدل عن الجنس فإن أبطلنا فهل يبطل في القدر المقابل لغير الجنس وهو النصف أم في الجميع قولان فإن قلنا في ذلك القدر قال في التتمة لا خيار له لأنه إذا رضي ببيع الجميع بمائة فالبعض أولى وأما المشتري فإن لم يعلم أنه وكيل في البيع بدراهم فله الخيار وإن علم فوجهان لشروعه في العقد مع العلم بأن بعض المعقود عليه لا يسلم له قلت ولو باعه بمائة درهم ودينار ففي التتمة والمهذب أنه على الخلاف في مائة وثوب وقطع صاحب الشامل بالصحة لأنه من جنس الأثمان وينبغي أن يكون الأصح في الجميع الصحة والله أعلم **فرع** لو قال بع بألف درهم فباعه بألف دينار لم يصح لأنه غير المأمور به وفيه احتمال ذكره ابن كج والغزالي في الوجيز وعلى هذا الاحتمال البيع بعرض يساوي ألف دينار يشبه أن يكون كالبيع بألف دينار

الصورة السادسة في الوكالة في الخصومة

وفيها مسائل إحداها الوكيل في الخصومة من جهة المدعي يدعي ويقيم البينة ويسعى في تعديلها ويحلف ويطلب الحكم والقضاء ويفعل ما هو وسيلة إلى الإثبات والوكيل من جهة المدعى عليه ينكر ويطعن في الشهود ويسعى في الدفع بما أمكنه الثانية هل يشترط في التوكيل في الخصومة بيان ما فيه الخصومة من دم أو مال عين أو دين أو أرش جناية أو بدل إتلاف حكى العبادي فيه وجهين كالوجهين في بيان من يخاصمه الثالثة لو أقر وكيل المدعي بالقبض أو الإبراء أو قبول الحوالة أو مصالحة على مال أو بأن الحق مؤجل أو أقر وكيل المدعى عليه بالحق المدعى لم يقبل سواء أقر في مجلس الحكام أو غيره كما لا يصح إبراؤه ومصالحته لأن اسم الخصومة لا يتناولها وكذا الإقرار ثم وكيل المدعي إذا أقر بالقبض أو الإبراء انعزل وكذا وكيل المدعى عليه إذا أقر بالحق انعزل لأنه بعد الإقرار ظالم في الخصومة وأطلق ابن كج وجهين في بطلان وكالته بالإقرار قلت ولو أبرأ وكيل المدعي خصمه لم ينعزل لأن إبراءه باطل ولا يتضمن اعترافا بأن المدعي ظالم بخلاف الإقرار كذا فرق أصحاب الحاوي والله أعلم **فرع** نقل في النهاية أن الوكيل في الخصومة من جهة المدعى عليه لا يقبل تعديله بينة المدعي لأنه كالإقرار في كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار الرابعة تقبل شهادة الوكيل على موكله وتقبل لموكله في غير ما توكل فيه وإن شهد بما توكل فيه نظر إن شهد قبل العزل لا بعده وقد خاصم فيه لم تقبل للتهمة وإن كان بعده ولم يخاصم قبلت على الأصح هذه الطريقة الصحيحة المشهورة وقال الإمام فيما إذا تجاوز وإن عكس فقال إن لم يخاصم قبلت

والاوجهان قال وهذا التفصيل اذا اجرى الامر على التواصل فان طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة
مع احتمال فيه الخامسة لو وكل رجلين بالخصومة ولم يصرح باستقلال كل واحد فوجهان الاصح لا يستقل واحد
بل يتشاوران ويتناصران كما لو وكلهما في بيع او طلاق او عتق او اوصى اليهما ولو وكل رجلين في حفظ متاع
فالاصح انه لا ينفرد احدهما بحفظه بل يحفظانه في حرز لهما والثاني يتفرقان فيقتسمانه فيحفظ كل واحد
بعضه السادسة ادعى عند القاضي انه وكيل زيد فان كان المقصود بالخصومة حاضرا وصدقه ثبتت الوكالة
وله مخاصمته وان كذبه اقام البينة على الوكالة ولا يشترط في اقامة البينة تقدم دعوى حق الموكل على الخصم
وان كان غائبا فاقام الوكيل بينة بالوكالة سمعها القاضي واثبتها ولا يشترط حضور الخصم في اثبات
الوكالة خلافا لابي حنيفة رحمه الله حيث قال لا تسمع البينة الا في وجه الخصم قال الامام وهو بناء على مذهبه
في امتناع القضاء على الغائب ثم حكى الامام عن القاضي حسين انه لا بد وان ينصب القاضي مسخرا ينوب
عن الغائب ويقيم المدعي البينة في وجهه قال الامام وهذا بعيد لا اعرف له اصلا مع ما فيه من مخالفة
الاصحاب وحكي عنه ايضا ان القضاة اصطلحوا على ان من وكل في مجلس القضاء وكيلا بالخصومة
اختص الوكيل بالمخاصمة في ذلك المجلس قال الامام والذي يعرفه الاصحاب انه يخاصم في المجلس
وبعده ولا يعرف للقضاة الفرق الذي ادعاه الشاشي بعده وكل رجلا عند القاضي بالخصومة عنه
وطلب حقوقه فللوكيل ان يخاصم عنه ما دام حاضرا في المجلس اعتمادا على العيان فان غاب
واراد الوكيل الخصومة عنه اعتمادا على الاسم والنسب بذكره ولا بد من اقامة بينة على ان فلان بن
فلان او على ان الذي وكله هو فلان بن فلان ذكره اصحابنا العراقيون والشيخ ابو عاصم العبادي
وعبارة العبادي انه لا بد وان يعرف الموكل شاهدان يعرفهما القاضي ويثق بهما ثم ان الامام حكى عن القاضي حسين
رحمهما الله ان عادة الحكام التساهل في هذه البينة والاكتفاء بالعدالة الظاهرة وترك البحث والاستزكاء
تسهيلا على الغرباء وقال القاضي ابو سعد بن ابي يوسف في شرح مختصر العبادي يمكن ان يكتفى بمعرف واحد اذا
كان موثوقا به كما قال الشيخ ابو محمد ان تعرف المراة في تحمل الشهادة عليها يحصل بمعرف واحد لانه اخبار لا
شهادة قلت واذا ادعى على وكيل الغائب مالا او اقام بينة وقضى بها الحاكم بحضرة الغائب وانكر الوكالة او ادعى عزله
لم يكن له اثر لان الحكم على الغائب جائز قال في التتمة واذا اعترف الخصم عند القاضي بانه وكيل جازت له المحاكمة قطعا
وفي وجوبها عليه الخلاف فيما اذا اعترف في انه وكيله في قبض الدين هل يلزمه دفعه اليه ام لا حتى يقيم بينة والله اعلم
الصورة السابعة وكله في الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو وجاز لانه كما لو فعله الموكل
بنفسه فلو صالح على خنزير فهو لغو على الاصح فيبقى القصاص لانه غير ماذون فيه والثاني انه كالعفو على خمر وعلى
هذا لو صالح على الدية او على ما يصلح عوضا جاز ولو جرت هذه الخصومة بين الموجب والقابل للصلح
لغى لعدم انتظام الخطاب ولو وكله في خلع زوجته على خمر فخالعها على خمر او خنزير فعلى ما سبق في الصلح
عن الدم **الصورة الثامنة** في **فرع** وكله في بيع او شراء فاسدا او لا يصح لعدم الاذن
مخالفته واذا اسلم اليه الفا وقال اشتر بعينه ثوبا فاشترى في الذمة ليصرف الالف لم يصح للموكل ولو قال
اشتر في الذمة ثوبا فاشترى في الذمة وسلم الالف في ثمنه فاشترى بعينه لم يصح على الاصح ولو سلمه اليه وقال
اشتر ثوبا ولم يقل بعينه ولا في الذمة فوجهان احدهما انه كقوله اشتر بعينه لان قرينة التسليم تشعر به واصحهما
ان الوكيل يتخير بين الشراء بعينه او في الذمة لان الاسم يتناولهما قلت واذا قال اشتر في الذمة وسلمه فيه
فاشترى للموكل في الذمة ونقد الوكيل الثمن من ماله برئ الموكل من الثمن ولا يرجع عليه الوكيل بشيء لانه متبرع
بقضاء دينه ويلزمه رد الالف المعينة الى الموكل صرح به الماوردي وغيره وهو ظاهر والله اعلم **فصل**
في حكم البيع والشراء المخالفين امر الموكل اما البيع فاذا قال بع هذا العبد فباع آخر فباطل واما الشراء فاذا وقع
بعين مال الموكل فباطل وان وقع في الذمة نظران لم يسم الموكل وقع على الوكيل وكذا ان سماه على الاصح ويلغو
التسمية لان تسمية الموكل غير معتبرة في الشراء فاذا سماه ولم يمكن صرفه اليه صار كانه لم يسمه والثاني
ان العقد باطل فاذا قلنا بالاصح فذاك اذا قال بعتك فقال اشتريت لموكلي فلان فاما اذا قال البائع بعت
فلانا فقال الوكيل اشتريت له فالمذهب بطلان العقد لانه لم يجر بينهما مخاطبة ويخالف النكاح حيث يصح
من الولي ووكيل الزوج في هذه الصيغة بل لا يصح الا كذلك لان البيع احكاما تتعلق بالمجلس كالخيار وغيره
وتلك الاحكام انما يمكن اعتبارها بالمتعاقدين فاعتبر جريان المخاطبة بينهما والنكاح سفارة محضة ثم ما
ذكرناه من هذا الفصل تفريع على الجديد وهو منع وقف العقود والغاء تصرف الفضولي واما على القديم
فالوكيل كالاجنبي فيقف الشراء في ذمته على اجازته فان اجاز وقع عنه والا فعن الوكيل وكذا الشراء
بعين ماله وبيع العبد الآخر فعقد ان موقوفين على هذا القول فيما ذكرناه في بابه **فرع** وكيل المتهب في
القبول يجب ان يسمي موكله والا فيقع عنه لجريان الخطاب معه ولا ينصرف النية الى الموكل لان الواهب
قد يقصد تبرعه على المخاطب وليس كل احد يسمح بالتبرع بخلاف الشراء فان المقصود فيه حصول العوض
قلت قال في البيان لو وكله ان يزوج بنته زيدا فزوجها وكيل زيد لم يصح ولو وكله في بيع عين لزيد فباعه لوكيل
زيد لم يصح والفرق ان النكاح لا يقبل نقل الملك والبيع يقبله ولهذا يقول وكيل النكاح زوجت وكيلي ولا يقول زوجتك
لموكلي وفي البيع يقول بعتك لموكلي ولا يقول بعت موكلي والله اعلم **الحكم الثاني للوكالة** الامانة فيد الوكيل
يد امانة فلا يضمن ما تلف في يده بلا تفريط سواء كان بجعل او متبرعا فان تعدى بان ركب الدابة او لبس
الثوب ضمن قطعا ولا ينعزل على المذهب بل يبقى تصرفه واذا باع وسلم المبيع زال عنه الضمان لانه اخرجه
من يده باذن المالك وفي زوال الضمان بمجرد البيع وجهان احدهما نعم لزوال الملك الموكل واصحهما لا لانه ربما
انفسخ العقد بتلفه قبل القبض واما الثمن الذي يقبضه فلا يكون مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه ولو رد عليه
المبيع بعيب عاد الضمان **فرع** لو دفع الى وكيله دراهم ليشتري بها شيئا فتصرف فيها على ان يكون قرضا
عليه صار ضامنا وليس له ان يشتري للموكل بدراهم نفسه ولا في الذمة فلو فعل كان ما اشتراه
لنفسه دون الموكل ولو عادت الدراهم التي تصرف فيها اليه فاشترى بها للموكل فهو على الخلاف
في العزل بالتعدي فعلى المذهب لا ينعزل فيصح شراؤه ولا يكون ما اشتراه مضمونا عليه لانه لم يتعد
فلو رد ما اشتراه بعيب واسترد الثمن عاد مضمونا عليه **فرع** متى طالب الموكل الوكيل برد
ماله لزمه ان يخلي بينه وبينه فان امتنع صار ضامنا كالمودع **الحكم الثالث في
العهدة** فيه مسائل احداها الوكيل بالشراء اذا اشترى الموكل ما وكله في شرائه فلمن يقع الملك وجهان

احدهما للموكل بم يسقط الموكل لان الخطاب يجري معه واحكام العقد تتعلق به والصحيح انه يقع اولا للموكل كما لو اشترى الاب للطفل فانه يقع للطفل ابتدا ولانه لو وقع للوكيل لعتق عليه ابوه اذا اشتراه لموكله ولا يعتق قطعا الثانية احكام العقد في البيع والشرا تتعلق بالوكيل دون الموكل وكذا تسليم راس المال في السلم والتقابض حيث يشترط يعتبران قبل مفارقة الوكيل والفسخ بخيار المجلس وخيار الرويه ان اثبتناه للوكيل دون الموكل حتى لو اراد الموكل الاجازه كان للوكيل الفسخ ذكره في التتمه الثالثه اذا اشترى الوكيل بثمن معين طالبه به البائع ان كان في يده والا فلا وان اشترى في الذمه فان كان الموكل قد سلم اليه ما يصرفه في الثمن طالبه البائع والا فان انكر البائع كونه وكيلا او قال لا ادري اهو وكيل ام لا طالبه به وان اعترف بوكالته فهل يطالب به الموكل فقط ام الوكيل فقط ام يطالب ايهما شا فيه اوجه اصحها الثالث فان قلنا بالثاني فهل للوكيل مطالبة الموكل قبل ان يغرم وجهان اصحهما المنع واذا اغرم الوكيل البائع رجع على الموكل ولا يشترط لثبوت الرجوع اشتراط الرجوع على المذهب فاذا قلنا بالثالث فالوكيل كالضامن والموكل مضمون عنه فيرجع الوكيل اذا اغرم والقول في اعتبار شرط الرجوع وفي انه هل يطالبه بتخليصه قبل الغرم كما سبق في الضمان وفرع ابن سريج على الاوجه فقال لو سلم دراهم الى الوكيل ليصرفها الى الثمن الملتزم في الذمه وفعل ثم ردها البائع بعيب فان قلنا بالوجه الاول او الثالث لزم الوكيل رد تلك الدراهم باعيانها الى الموكل وليس له امساكها ودفع بدلها وان قلنا بالثاني فله ذلك لان ما دفعه الموكل اليه على هذا الوجه اقرضه اياه ليبرا منه فاذا عاد اليه ملكه وللمستقرض امساك ما استقرضه ورد مثله ولكن تبين لا خلاف ان للوكيل ان يرجع على الموكل في الجمله واما الكلام في انه متى يرجع وباي شي يرجع فاذا كان كذلك فالحق ان يكون تسليم الدراهم دفعا للمونه التراجع لا اقراضا الرابعة الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن اما باذن صريح واما بمقتضى البيع اذا قلنا به فتلف المقبوض في يده ثم خرج المبيع مستحقا والمشتري معترف بالوكاله فهل يرجع بالثمن على الوكيل لحصول التلف عنده ام على الموكل او الوكيل فيغرم ولا يرجع احدهما على صاحبه وان قلنا نعم انهما شا فيه اوجه اصحها واشهرها انه ان غرم الموكل لم يرجع على الوكيل وان غرم الوكيل رجع على الموكل والثاني يرجع الموكل دون الوكيل لحصول التلف في يده والثالث لا يرجع واحد منهما والذي يعنى به من هذه الاختلافات ان المشتري يغرم من شا منهما والقرار على الموكل ولذلك اقتصرنا على هذا الجواب في عدل الرهن وان كان يطرد فيه الخلاف الخامسه الوكيل بالشرى اذا قبض المبيع فتلف في يده ثم بان مستحقا فللمستحق مطالبة البائع بقيمة المبيع او مثله لانه غاصب وفي مطالبة الوكيل او الموكل الاوجه الثلثه قال الامام ولا قياس في المسلس انه لا يرجع الا على الوكيل لحصول التلف في يده وبظهور الاستحقاق بان ان لا عقد وصار الوكيل قابضا ملك غيره بلا حق ويجري الخلاف في القرار في هذه الصوره السادسه الوكيل في البيع اذا باع بثمن في الذمه واستوفاه ودفعه الى الموكل وخرج مستحقا او معيبا فرده فللموكل ان يطالب المشتري بالثمن وله ان يغرم الوكيل لانه صار مسلما للمبيع قبل اخذ عوضه وفيما يغرمه وجهان احدهما قيمة العين لانه فوتها والثاني الثمن لان حقه انتقل اليه فان قلنا بالاول فاخذ منه القيمه طالب الوكيل المشتري بالثمن واذا اخذه دفعه الى الموكل واسترد القيمه السابعه دفع اليه دراهم ليشتري عبدا

قال قلنا على الموكل صح

بعينها ففعل فتلفت في يده قبل التسليم انفسخ البيع ولا شي على الوكيل وان تلفت قبل الشرا ارتفعت الوكاله ولو قال اشتر في الذمه واصرفها الى الثمن فتلفت في يد الوكيل بعد الشرا لم ينفسخ العقد ولكن هل ينقلب الى الوكيل ويلزمه الثمن ام يبقى للموكل وعليه مثل الدراهم ام يقال للموكل ان اردته فادفع مثل تلك الدراهم والا فيقع عن الوكيل وعليه الثمن فيه ثلثة اوجه ولو تلفت قبل الشرا لم ينعزل فان اشترى للموكل فهل يقع له ام للوكيل فيه الوجهان الاولان من هذه الثلثه قلت هكذا ذكره صاحب المهذب وقطع في الحاوي انه اذا قال اشتر في الذمه او بعينها فتلفت بحاله انفسخت الوكاله وانعزل فاذا اشترى بعده وقع للوكيل قطعا والله اعلم فرع اذا اشترى الوكيل شرا فاسدا وقبض وتلف المبيع في يده او بعد تسليمه الى الموكل فللمالك مطالبته بالضمان ثم هو يرجع على الموكل فرع لو ارسل رسولا ليستقرض له فاقرض فهو كوكيل المشتري وفي مطالبته ما في مطالبة وكيل المشتري بالثمن والمذهب انه يطالب وانه اذا اغرم رجع على الموكل

الحكم الرابع

الجواز من الجانبين ولكل واحد منهما العزل والارتفاع باسباب الاول ان يعزله الموكل بقوله عزلته او رفعت الوكاله او فسختها او ابطلتها او اخرجته عنها فينعزل سوا التوكيل او وكله بسوال الخصم بان سال الزوجان ان يوكل في الطلاق والخلع او المرتهن الراهن ان يوكل ببيع الرهن او ساله الخصم خصمه ان يوكله في الخصومه وهل ينعزل قبل بلوغ العزل اليه قولان اظهرهما ينعزل فان قلنا لا ينعزل حتى يبلغه الخبر فالمعتبر خبر من تقبل روايته دون الصبي والفاسق واذا قلنا ينعزل فينبغي للموكل ان يشهد على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت عزلته لا يقبل الثاني اذا قال الوكيل عزلت نفسي او اخرجتها عن الوكاله او رددتها انعزل قطعا كذا قاله الاصحاب وقال بعض المتاخرين ان كانت صيغة الموكل بع واعتق ونحوهما من صيغ الامر لم ينعزل برد الوكاله وعزله نفسه لان ذلك اذن واباحه فاشبه ما لو اباحه الطعام لا يرتد برد المباح له ولا يشترط في انعزاله لعزله نفسه حضور علم الموكل الثالث ينعزل الوكيل بخروجه او خروج الموكل عن اهلية ذلك التصرف بالموت او الجنون وفي وجه لا ينعزل بالجنون الا ممتد بحيث تتعطل المهمات ويحوج الى نصب قوام والاغما كالجنون على الاصح والثاني لا ينعزل به واختاره الامام والغزالي في الوسيط لان المغمى عليه لا يلتحق بمن يولى عليه والمعتبر في الانعزال التحاق الوكيل والموكل بمن يولى عليه وفي معنى الجنون الحجر بسفه او فلس في كل تصرف لا ينفذ منهما وكذا لو طرا الرق بان وكل حربيا ثم استرق واذا حجر الموكل انعزل الوكيل في الحال وان لم يبلغه الخبر قطعا بخلاف العزل الرابع خروج محل التصرف عن ملك الموكل بان باع الموكل ما وكله في بيعه او اعتقه فلو وكله في بيعه ثم اجره قال في التتمه ينعزل لان الاجاره ان منعت البيع لم يبق مالكا للتصرف والا فهي علامة الندم لان من يريد البيع لا يواجر لقلة الرغبات وتزويج الجارية عزل على الخنطة وجهان وجه الانعزال بطلان اسم الحنطة واما العرض على البيع وتوكيل وكيل اخر فليس بعزل قطعا الخامس لو وكل عبده في بيع او تصرف اخر ثم اعتقه او باعه ففي انعزاله اوجه ثالثها ان كانت الصيغة وكلتك بقي الاذن وان كانت بع ونحوه ارتفع والكتابه كالبيع وعدا القبر كعتقه واذا

حكمنا آنفا الاذن في صورة البيع لزمه استيذان المشتري لان منافعه صارت له فلو لم يستاذن نفذ تصرفه
لتقدم الاذن وان عصا قال الامام وفيه احتمال قلت لم يبين الرافعي شيا من الخلاف في انعزاله كما لم يصححه الجمهور
وقد صحح صاحب الحاوي والجرجاني في المعاياة انعزاله وقطع به الجرجاني في كتابه التحرير واما عبد غيره فطرد
الرافعي فيه الوجهين متابعة لصاحب المهذب ولكن المذهب والذي جزم به الاكثرون القطع ببقائه قال صاحب
البيان والخلاف في عبد غيره هو فيما اذا لم يكن السيد اذن في التوكيل لعبده فاما اذا اذن فلا قال ابن سريج فيو وكل فلان والا
فلا توكل ثم اعتقه او باعه فلا ينعزل قطعا كالاجنبي والله اعلم السادس لو جحد الوكيل الوكالة هل يكون
ذلك عزلا فيه اوجه اصحها ان كان لنسيان او غرض في الاخفا لم يكن عزلا وان تعمد ولا غرض
في الاخفا انعزل ولو انكر الموكل التوكيل ففي انعزاله الاوجه قلت ومن فروع هذه لو وكل رجلين فعزل
احدهما لا بعينه فوجهان والمستظهري اصحهما لا ينفذ تصرف واحد منهما حتى يميز للشك في اهليته والثاني
لكل التصرف لان الاصل بقا تصرفه والله اعلم فرع متى قلنا الوكالة جائزة اردنا الخالية عن الجعل واما
اذا شرط فيها جعل معلوم واجتمعت شرائط الاجارة وعقد بلفظها بلفظ الاجارة فهو لازم وان عقد بلفظ
الوكالة امكن تخريجه على ان الاعتبار بصيغ العقود ام بمعانيها فصل في مسوده اخراها وكله
ببيع فباع ورد عليه المبيع بعيب او امره بشرط الخيار فشرطه ففسخ البيع لم يكن له بيعه ثانيا الثانيه
قال بع نصيبي من كذا او قاسم شركاي او خذ بالشفعة فانكر الخصم ملكه هل له الاثبات فيه خرج
على الوجهين في ان الوكيل بالاستيفا هل يثبت الثالثه قال بع بشرط الخيار فباع مطلقا لم يصح ولو امره بالبيع
واطلق لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري وكذا ليس للوكيل بالشرا شرط الخيار للبايع وفي شرطه الخيار
لنفسه او للموكل وجهان قلت اصحهما الجواز وبه قطع في التتمه والله اعلم الرابعه امره بشرا او بيع
عبد لا يجوز العقد على بعضه لضرر التبعيض ولو فرض فيه غبطه وفيه وجه شاذ ضعيف ولو قال اشتر
بهذا الثوب فاشتراه بنصف الثوب صح الخامسه قال بع هولاى العبيد واشتر لي خمسة اعبد ووصفهم
فله الجمع والتفريق اذ لا ضرر فلو قال اشترهم صفقة ففرق لم يصح للموكل فلو اشترى خمسة من مالكين
لاحدهما ثلثه وللاخر اثنان دفعة وجوزنا مثل هذا العقد ففي وقوع شرائهم عن الموكل وجهان احدهما
الصحه لانه ملكهم دفعة واصحهما المنع لانه اذا تعدد البايع لم تكن الصفقة واحدة السادسه قال بع
هولاء الاعبد الثلثه بالف لم يبع واحدا منهم بدون الالف ولو باعه بالف صح ثم هو هل يبيع الاخرين وجهان
اصحهما نعم ولو قال بع من عبيدي من شيت ابقا بعضهم ولو باع الكل الا واحدا السابعه وكله باستيفا دينه على زيد
فمات زيد نظر ان قال وكلتك بطلب حقي من زيد لم يطالب الورثه واذا قال بطلب حقي الذي على زيد
طالبهم قلت ولو لم يمت جاز له القبض من وكيله قطعا كيف كان قاله في الشامل وغيره والله اعلم
الثامنه امره بالبيع موجلا لا يلزمه المطالبه بعد الاجل لكن عليه بيان الغريم وكذا لو قال ادفع
هذا الذهب الى صايغ فعامله فطالبه الموكل ببيانه قال القفال يلزمه بيان الصايغ ولو امتنع
صار متعديا حتى لو تلف بعد ذلك وكان تلف في يد البايع يلزمه الضمان قال القفال والاصحاب يقولون
لا يلزمه البيان قلت هذا المنقول عن الاصحاب ضعيف او غلط والله اعلم التاسعه قال لرجل بع عبدك

لفلان بالف وانا ادفعه اليك فباعه قال ابن سريج يستحق البايع الالف على الامر دون المشتري واذا غرم
الامر رجع على المشتري قلت هذا كله مشكل مخالف للقواعد من وجهين وهما لزوم الالف للامر ورجوعه
بها بغير اذن المشتري ومن قضا دين غيره بلا اذنه لا يرجع قطعا كما سبق في الضمان وقد قال اصحابنا لو قال بع
عبدك لفلان بالف علي لم يصح التزامه فالصواب انه لا يلزمه للامر شي لانه ضمان ما لم يجب ولا سبب وجوبه
ثم رايت صاحب الحاوي رحمه الله اوضح المسئله فقال لو قال لرجل بع عبدك هذا على زيد بالف درهم وهي علي
دونه فله حالان احدهما ان يكون هذا الامر المتولي للعقد فيصح ويكون مشتريا بالعقد بثمن في ذمته
فيعتبر حال زيد المشتري له فان كان مولا عليه او اذن فيه كان الشرا له والثمن على العاقد الضامن
وان كان غير مولا عليه ولا اذن كان الشرا للعاقد يعني على الاصح فيما لو قال اشتريت لزيد وليس وكيلا
له وعلى وجه يقع باطلا الحال الثاني ان يكون زيد هو العاقد فوجهان احدهما يصح ويكون العقد لزيد
بلا ثمن والثمن على الضامن الامر قاله ابن سريج والثاني قال وهو الصحيح ان البيع باطل لان عقد البيع
ما اوجب تمليك الثمن عوضا على المالك وهذا مفقود هنا فعلى هذا لو قال بع عبدك بالف درهم
على زيد وخمسمايه علي ففعل فعند ابن سريج العقد صحيح وعلى المشتري الف وعلى الامر خمسمايه وعلى الصحيح
العقد باطل هذا كلام صاحب الحاوي وهو واضح وحسبي من الامام الرافعي اقتصاره على ما حكاه عن ابن
سريج واهماله بيان المذهب الصحيح ثم حكايته عن ابن سريج خالفه في الرجوع ما ذكرنا والله اعلم العاشره
قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا او بدراهمك ففعل حصل الملك للامر ورجع المامور عليه بالقيمه
او المثل وفي وجه ضعيف لا يرجع الا ان يشرط الرجوع الحاديه عشر متى قبض وكيل المشتري المبيع
وغرم الثمن من ماله لم يكن له حبس المبيع لتغرم الموكل له وفي وجه ضعيف له ذلك الثانيه عشر وكله زيد
في استيفا دينه من عمرو فقال عمرو خذ هذه العشرة واقضها باذن عمرو واخذها صار وكيل زيد في قضا دينه
حتى يجوز لزيد استردادها ما دامت في يد الوكيل ولو تلفت عند الوكيل بقي الدين على زيد ولو قال زيد خذها
عن الدين الذي تطالبني به لعمرو فاخذها كان قبضا لعمرو وبري زيد وليس له الاسترداد ولو قال خذها
قضا الدين فلان فهذا محتمل للحالين فلو تنازع عمرو وزيد فالقول قول زيد بيمينه قلت المختار في هذه الصوره
انه عند الاطلاق اقباض بوكالة عمرو والله اعلم الثالثه عشر دفع اليه دراهم ليتصدق بها فتصدق ونوى
نفسه لغت نيته ووقعت الصدقه للامر الرابعه عشر وكل عبدا ليشتري له نفسه او مالا اخر من مولاه
صح على الاصح فعلى هذا قال صاحب التقريب يجب ان يصرح بذكر الموكل فيقول اشتريت نفسي منك
لموكلي فلان والا فقوله اشتريت نفسي صريح في اقتضا العتق فلا يندفع بمجرد النيه ولو قال العبد لرجل
اشتر لي نفسي من سيدك ففعل قال صاحب التقريب ويشترط التصريح بالاضافة الى العبد ولو اطلق وقع
الشرا للوكيل لان البايع قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل توفير الثمن الخامسه عشر قال لرجل اسلم
في كذا او ادراس المال من مالك ثم ارجع علي قال ابن سريج يصح ويكون راس المال قرضا على الامر وقيل لا يصح
لان الاقراض لا يتم الا بالاقباض ولم يوجد من المستقرض قبض قلت الاصح عند الشيخ ابي حامد وصاحب العده
انه لا يصح قال الشيخ ابو حامد هذا الذي قاله ابو العباس سهو منه قال وقد نص الشافعي رحمه الله في كتاب

العرف ان ذلك لا يجوز والله اعلم. السادسة عشر لو ابرأ وكيل المسلم اليه لم يلزمه ابراؤه للموكل لكن المسلم اليه لو قال
لا اعلمك وكيلا وانما التزمت شيئا وابرأتني منه نفذ في الظاهر وتعطل بفعله حق المسلم ففي وجوب الضمان عليه قولا
الغرم بالحيلولة والاظهر وجوبه لكن لا يغرم مثل المسلم فيه ولا قيمته لئلا يكون اعتياضا عن السلم وانما يغرم راس
المال كذا حكاه الامام عن العراقيين واستحسنه ورايت في تعليق الشيخ ابي حامد انه يغرم للموكل مثل المسلم
فيه. السابعة عشر قال اشتر لي طعاما نص الشافعي رحمه الله على انه يحمل على الحنطة اعتبارا بعرفهم قال الرافعي
وعلى هذا لو كان بطبرستان لانه لا عرف فيه لهذا اللفظ عندهم. الثامنة عشر قال وكلتك بابراء غرمائي لم
يملك الوكيل ابراء نفسه فان قال وان شئت فابرئ نفسك فعلى الخلاف في توكيل المديون بابراء نفسه ولو قال فرق
ثلثي على الفقراء فان شئت ان تضعه في نفسك فافعل فعلى هذا الخلاف فيمن اذن له في البيع لنفسه. التاسعة عشر
قال بع هذا ثم هذا لزمه رعاية الترتيب قاله القفال. العشرون جعل للوكيل جعلا فباع استحقه وان تلف
الثمن في يده لان استحقاقه بالعمل وقد عمل. قلت ومن مسائل الباب فروع احدها قال في الحاوي لو شهد لزيد
شاهدان عند الحاكم ان عمرا وكله فان وقع في نفس زيد صدقهما جاز له العمل بالوكالة ولو رد الحاكم شهادتهما
لم يمنعه ذلك من العمل بها لان قبولها عند زيد خبر وعند الحاكم شهادة وان لم يصدقهما لم يجز العمل بها ولا يغني
قبول الحاكم شهادتهما عن تصديقه. الثاني قال في الحاوي اذا سال الوكيل موكله ان يشهد له على نفسه بتوكيله
فان كانت الوكالة فيما لو جحده الموكل ضمنه الوكيل كالبيع والشرا وقبض المال وقضا الدين لزمه وان كانت
لا يضمنه الوكيل كاثبات الحق وطلب الشفعة ومقاسمة الشريك لم يلزمه. الثالث قال في البيان لو قال اشتر
لي جارية اطاها او وصفها وبين ثمنها واشترى من تحرم عليه او اخت من يطاها لم يلزم الموكل لانه غير
المأذون فيه. الرابع وكله في ان يزوج امراة ففي اشتراط تعيينها وجهان حكاهما في البيان وغيره والاصح
او الصحيح الاشتراط والله اعلم

الباب الثالث في الاختلاف

وهو على ثلثة
اضرب الاول في اصل العقد فاذا اختلفا في اصل العقد الوكالة او كيفيتها او قدر ما يشتري به وقال وكلتني في
بيع كله او بيع نسيئة او بعشرة فقال بل في بيع بعضه او حال او بخمسة فالقول قول الموكل. فرع اذن في
شرا جارية فاشتراها الوكيل بعشرين وقال اذنت لي في العشرين فقال الموكل بل في عشرة وحلفناه فحلف فينظر
في الشرا ان كان بعين مال الموكل ام في الذمة فان كان بعينه فان ذكر في العقد ان المال لفلان والشرا
له فهو باطل وان لم يذكر في العقد فقال بعد الشرا انما اشتريته له فان صدقه البائع فالعقد باطل واذا
بطل فالجارية للبائع وعليه رد ما اخذ وان كذبه البائع وقال انما اشتريته لنفسك والمال لك حلف على
نفي العلم بالوكالة ثم حكم بصحة الشرا للوكيل في الظاهر وسلم الثمن المعين الى البائع وغرم الوكيل مثله للموكل
وان كان الشرا في الذمة نظر ان لم يسم الموكل بل نواه كانت الجارية للوكيل والشرا له ظاهرا وان سماه فان صدقه
البائع بطل الشرا لاتفاقهما على انه للغير وان كذبه وقال انت مبطل في تسميته لزم الشرا للوكيل وهل يكون كما
لو اقتصر على النية ام يبطل الشرا وجهان سبقا نظائرهما اصحهما صحته ووقوعه للوكيل وحيث صححنا الشرا وجعلنا
الجارية للوكيل ظاهرا وهو يزعم انها للموكل قال المزني والشافعي رحمه الله يستحب في مثل هذا ان يرفق الحاكم بالامر
للمأمور فيقول ان كنت امرته ان يشتريها بعشرين فقد بعته اياها بعشرين ويقول الاخر قبلت فيحل له الفرج قال اصحابنا

ان اطلق الموكل فقال بعتكها بعشرين فقال المشتري اشتريت صارت الجارية له ظاهرا وباطنا وان علق كما ذكره
المزني فوجهان احدهما لا يصح للتعليق قالوا والتعليق فيما حكاه المزني من كلام الموكل واصحهما الصحة لانه لا يمكن
من البيع الا بهذا الشرط ولا يتعرض له ويصح وسوا اطلق البيع او علقه لا يجعل ذلك اقرارا بما قاله الوكيل وان امتنع الموكل
من الاجابة او لم يرفق به حاكم نظر ان كان الوكيل كاذبا لم تحل له وطيها ولا التصرف فيها ببيع او غيره ان كان الشرا بعين
مال الموكل لان الجارية للبائع وان كان في الذمة ثبت الحل لوقوع الشرا للوكيل لكونه مخالفا للموكل وذكر في التتمة
انه اذا كان كاذبا والشرا بعين مال الموكل فللوكيل بيعها بنفسه او بالحاكم لان البائع يكون اخذ مال الموكل
بغير استحقاق وقد غرم الوكيل للموكل وكان له ان يقول للبائع رد مال الموكل لكن تعذر ذلك بالتمسك فله اخذ حقه
من الجارية التي هي ملكه وان كان الوكيل صادقا ففيه اوجه احدها تحل للوكيل ظاهرا وباطنا فيحل له الوطء وكل
التصرف وحكي عن الاصطخري وهو مبني على ان الملك يقع للوكيل ثم ينتقل الى الموكل فاذا تعذر نقله بقي له ومنهم
من خص هذا الوجه بما اذا اشترى في الذمة والثاني قاله الامام والوجه الثاني ان ترك الوكيل مخاصمة الموكل
فالجارية له ظاهرا وباطنا وكانه كذب نفسه والا فلا والثالث وهو الاصح انه لا يملكها باطنا بل هي للموكل والوكيل
عليه الثمن فهو كمن له على رجل دين لا يؤديه فظفر بغير جنس حقه ففي جواز بيعه واخذ الحق من ثمنه خلاف والاصح
الجواز ثم هل يباشر البيع بنفسه ام يرفع الامر الى القاضي ليبيع فيه خلاف الاصح هنا انه يبيع بنفسه لان القاضي
لا يجيبه الى البيع واذا قلنا ليس له اخذ حقه من ثمنها فهل يوقف في يده حتى يظهر مالكها ام ياخذها الحاكم ويحفظها
وجهان ياتي نظائرهما ان شاء الله تعالى. فرع لو اشترى جارية فقال الموكل انما وكلتك بشرا غيرها وحلف عليه
بقيت الجارية في يد الوكيل والحكم على ما ذكرناه في الصورة السابقة فيلطف الحاكم ويرفق. فرع باع الوكيل
مؤجلا وادعى انه ماذون له فيه فقال الموكل ما اذنت الا في حال فالقول قول الموكل لانه لا يخلو اما ان ينكر
المشتري الوكالة او يعترف بها الحال الاول ان ينكر فالموكل يحتاج الى البينة وان لم يكن فالقول قول المشتري مع يمينه
على نفي العلم بالوكالة فان حلف قرر المبيع في يده والا فرد اليمين على الموكل فان حلف حكم ببطلان البيع
والاصح كما لو حلف المشتري ونكول الموكل عن يمين الرد في خصومة المشتري لا يمنعه من الحلف على الوكيل
واذا حلف فله ان يغرم الوكيل قيمة المبيع او مثله ان كان مثليا ولا يطالب الوكيل المشتري حتى يحل الاجل مؤاخذة
له بمقتضى تصرفه فاذا حل نظر ان رجع عن قوله الاول وصدق الموكل لم ياخذ من المشتري الا اقل الامرين من الثمن او القيمة
وان لم يرجع بل اصر على قوله طالبه بالثمن بتمامه فان كان مثل القيمة او اقل فذاك وان كان اكثر فالزيادة في يده
للموكل بزعمه والموكل ينكرها فهل يحفظها ام يلزمه دفعها الى القاضي فيه خلاف مذكور في مواضع
ثم ان كان ما اخذه من جنس حقه فذاك والا فعلى الخلاف السابق وكذا قاله الجمهور وهو المذهب
وقال الامام والغزالي يقطع هنا باخذه لان المالك في غير الحق يدعيه لنفسه والموكل هنا لا يدعي الثمن
واولى بمصارفة التسليم الى الوكيل الغارم. الحال الثاني ان يعترف المشتري بالوكالة فينظر ان صدق الموكل
فالبيع باطل وعليه رد المبيع فان تلف فالموكل بالخيار ان شاء غرم الوكيل لتعديه وان شاء غرم المشتري
وقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك في يده ويرجع بالثمن الذي دفعه على الوكيل وان صدق الوكيل
فالقول قول الموكل مع يمينه فان حلف اخذ العين وان نكل حلف المشتري وثبت له

الموضع الثاني

في المأذون فيه فإذا وكله في بيع أو هبة أو صلح أو طلاق أو عتاق أو إبراء فقال تصرفت كما أذنت وقال الموكل لم تتصرف
بعد لم ننظر إن جرى هذا الاختلاف بعد انعزال الوكيل لم يقبل إلا ببينة لأنه غير مالك للتصرف حينئذ وإن جرى
قبل الانعزال فهل القول قول الموكل أم الوكيل قولان أظهرهما عند الأكثرين الأول وهو نصه في مواضع وقيل ما يستقل
به الوكيل كالطلاق والعتاق والإبراء يقبل قوله بيمينه وما لا كالبيع فلا فلو صدق الموكل الوكيل في البيع ونحوه
لكن قال عزلتك قبل التصرف وقال الوكيل بل بعد التصرف فهو كما لو قال الزوج راجعتك قبل انقضاء العدة
فقالت انقضت عدتي قبل الرجعة فلو قال الموكل باع الوكيل فقال لم أبع فإن صدق المشتري الموكل حكم
بانتقال الملك إليه وإلا فالقول قوله **فرع** قبول دعوى الوكيل تلف المال مقبول بيمينه قطعا وكذا دعواه
الرد إن كان بلا جعل وكذا إن كان بجعل على الأصح وقد ذكرناه في كتاب الرهن وكلما ذكرناه هنا وهناك
إذا ادعى الرد على من ائتمنه فإن ادعى الرد على غيره لم يقبل وسيأتي إيضاحه في كتاب الوديعة إن شاء الله تعالى
ومن ذلك أن يدعي الوكيل الرد على رسول المالك باسترداده عنه وينكر الرسول فالقول قول الرسول بلا
خلاف ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل على الأصح لأنه يدعي الرد على من لم يأتمنه وقيل يلزمه لأنه معترف بالرسالة
ويد رسوله يده فكأنه ادعى الرد عليه **الموضع الثالث** في القبض فإذا وكله بقبض دين فقال
قبضته وأنكر الموكل نظر إن قال قبضته وهو باق في يدي فخذه لزمه أخذه ولا معنى لهذا الاختلاف وإن
قال قبضته وتلف في يدي فالقول قول الموكل مع يمينه على نفي العلم بقبض الوكيل لأن الأصل بقاء حقه هذا
هو المذهب وقيل يطرد الخلاف في اختلافهما في البيع ونحوه فعلى المذهب إذا حلف الموكل أخذ حقه
ممن كان عليه ولا رجوع له على الوكيل لاعترافه بأنه مظلوم ولو وكله في البيع وقبض الثمن أو في البيع مطلقا
وجوزنا له قبض الثمن فاتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته وتلف في يدي أو دفعته إليك
وأنكر الموكل فمن المصدق فيهما طريقان أحدهما على الخلاف السابق في البيع ونحوه وأصحهما إن اختلفا
قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل وإن كان بعد تسليمه فوجهان أحدهما قول الموكل وأصحهما قول الوكيل
وبه قال ابن الحداد لأن الموكل يدعي تقصيره وخيانته بالتسليم بلا قبض والأصل عدمه وهذا التفصيل
جار فيما إذا أذن في البيع مطلقا فإن أذن في التسليم قبل قبض الثمن أو في البيع بمؤجل أو في القبض بعد الأجل
لم يكن خائنا بالتسليم بلا قبض فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم وإذا صدقنا الوكيل فحلف ففي براءة
المشتري وجهان أصحهما عند الإمام براءته وأصحهما عند البغوي لا فعلى الأول إذا حلف وبرئ المشتري ثم وجد
المشتري بالمبيع عيبا فإن رده على الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بأن الوكيل لم يأخذ
شيئا وإن رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل لأن القول قوله بيمينه أنه لم يأخذ منه شيئا ولا يلزم من
تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه أن نثبت بها حقا على غيره ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري
بالثمن على الوكيل لأنه دفعه إليه ولا رجوع له على الموكل كما سبق ولو اتفقا على قبض الوكيل الثمن وقال الوكيل
بل هو باق عندي كما لو اختلفا في رد المال المسلم إليه والمذهب أن القول قول الوكيل ولو قال الموكل قبضت
الثمن فادفعه إلي فقال الوكيل لم أقبضه بعد فالقول قول الوكيل مع يمينه وليس للموكل طلبه من المشتري
لاعترافه بقبض وكيله لكن لو سلم الوكيل المبيع حيث لا يجوز التسليم قبل قبض الثمن فهو متعد فللموكل أن يغرمه

قيمة المبيع **فصل** دفع إليه مالا ووكله بقضاء دينه به ثم قال الوكيل قضيته وأنكر رب الدين صدق
رب الدين بيمينه فإذا حلف طالب الموكل بحقه وليس له مطالبة الوكيل وهل يقبل قول الوكيل على الموكل قولان
أظهرهما لا والثاني نعم بيمينه فعلى الأظهر ننظر إن ترك الإشهاد على الدفع فإن دفع بحضرة الموكل فلا رجوع له
للموكل عليه على الأصح وإن دفع في غيبته رجع سواء صدقه الموكل في الدفع أم لا على الصحيح وفي وجه لا
يرجع إذا صدقه فلو قال دفعت بحضرتك صدق الوكيل بيمينه وإن كان قد أشهد لكن مات الشهود
أو جنوا أو غابوا فلا رجوع وإن أشهد واحدا أو مستورين فبانا فاسقين فوجهان وكل ذلك على ما
ذكرناه في رجوع الضامن على الأصيل ولو أمره بالإيداع ففي لزوم الإشهاد وجهان مذكوران في الوديعة
فصل إذا ادعى القيم أو الوصي دفع المال إليه بعد البلوغ لم يقبل إلا ببينة على الصحيح **فصل**
إذا طالب المالك من في يده المال بالرد فقال لا أرد حتى يشهد عليك نظر إن كان ممن يقبل قوله في الرد كالمودع
والوكيل فأوجه أصحها ليس له ذلك والثاني بلى والثالث إن كان التوقف إلى الإشهاد يؤخر التسليم فليس
له وإلا فله وإن كان ممن لا يقبل قوله كالغاصب فإن كان عليه بينة بالأخذ فله الامتناع وإلا فوجهان
صحح البغوي الامتناع وقطع العراقيون بعدمه لأنه يمكنه أن يقول ليس له عندي شيء ويحلف
المديون في هذا الحكم ممن لا يقبل قوله في رد الأعيان **فصل** إذا كان عليه دين لزيد أو
عين في يده فقال رجل أنا وكيله بالقبض منك فاقبضه فله حالان أحدهما أن يصدقه في
دعوى الوكالة فله دفعه إليه فإن دفع فحضر زيد وأنكر الوكالة فالقول قوله بيمينه فإذا
حلف فإن كان الحق عينا أخذها فإن تلفت فله تغريم من شاء منهما ولا رجوع للغارم على الآخر
لأنه مظلوم بزعمه فلا يؤاخذ غير ظالمه قال في التتمة هذا إذا تلفت بلا تفريط فإن تلفت بتفريط
القابض نظر إن غرم القابض فلا رجوع وإن غرم الدافع رجع لأن الدافع القابض وكيل عنده
والوكيل يضمن بالتفريط وزيد ظلمه بأخذ القيمة منه وماله في ذمة القابض فيستوفيه
بحقه وإن كان الحق دينا فله مطالبة الدافع بحقه وإذا غرمه قال المتولي إن كان المدفوع باقيا
فله استرداده وإن صار ذلك لزيد في زعمه لأنه ظلمه بتغريمه وقد ظفر بماله وإن كان تالفا
فإن فرط فيه غرمه وإلا فهل لزيد مطالبة القابض نظر إن تلف المدفوع عنده فلا وكذا
إن كان باقيا على الأصح وبه قال الأكثرون لأن الآخذ فضولي بزعمه والمأخوذ ليس حقه وإنما
هو مال المديون وقال الشيخ أبو حامد له مطالبته لأنه في معنى وكيله في الدفع إليه فعلى هذا
إذا أخذه برئ الدافع هذا كله في جواز الدفع إذا صدقه في الوكالة وهل يلزمه الدفع أم له
الامتناع إلى قيام البينة نص هنا أن له الامتناع ونص فيما لو أقر بدين أو عين لزيد وأنه مات وهذا
وارثه أنه يلزمه الدفع بلا بينة فقيل قولان فيهما والمذهب تقرير النصين **الحال الثاني** أن لا
يصدقه فلا يكلف الدفع إليه فإن دفع ثم حضر زيد وحلف على نفي الوكالة غرم الدافع وكان
أن يرجع على القابض دينا كان أو عينا لأنه لم يصرح بتصديقه ولو أنكر الوكالة أو الحق وكان
بحيث لو أقر لدفع فله تحليفه دون إقامة البينة أو قلنا الوكيل بالقبض مطلقا له إقامة البينة فأما لو أحد

الحق وان لم نكن بينة فهل له التحليف بني على انه لو صدقه هل يلزمه الدفع ان قلنا نعم حلف وإلا
فيبنى على ان النكول مع يمين الرد كالبينة ام كالاقرار ان قلنا بالاول حلفه والا فلا **فرع**
جاء رجل وقال لمن عليه الدين احالني به مالكه وصدقه وقلنا اذا صدقه مدعي الوكالة لا يلزمه
فهنا وجهان اصحهما يلزمه كالوارث ولو كذبه ولم تكن بينة فهل له تحليفه ان الزمناه الدفع فنعم والا
فكما سبق ولو قال مات فلان وله عندي كذا وهذا وصيه فهو كقوله وارثه ولو قال مات
واوصى به لهذا الرجل فكاقراره بالحواله **فرع** اذا اوجبنا الدفع الى الوارث والوصي ادم توجب
فدفع ثم بان حياة المستحق وغرم الدافع فله الرجوع على المدفوع اليه ولو جحد الحواله فكجحد الوكاله
فصل ادعى رجل انه دفع اليه متاعا ليبيعه ويقبض ثمنه وطالبه برده او قال بعته وقبضت ثمنه
فسلمه الي وانكر المدعا عليه واقام المدعي بينة بما ادعى فادعى المدعا عليه انه كان تلف او رده
فان كان صيغة جحوده فان قال ما لك عندي شي او لا يلزمني تسليم شي اليك قبل قوله في الرد والتلف وان
اقام بينة سمعت اذ لا تناقض بين كلاميه وان كان صيغته ما وكلتني او ما دفعت الي شيا او ما قبضت
فان ادعى التلف او الرد قبل الجحود لم يقبل للمناقضة ولزمه الضمان وان اقام بينة بما ادعاه فوجهان
احدهما تسمع دعواه وبينته واصحهما عند الامام والغزالي لا تسمع ولو ادعى انه رد بعد الجحود لم
يصدق لمصيره خائنا فلو اقام بينة سمعت على المذهب وهو المعروف لانه غاية ان يكون
كالغاصب ومعلوم انه تسمع بينته بالرد وقال الامام فيه الوجهان للمناقضة وهو حسن ولو ادعى
التلف بعد الجحود صدق بيمينه لتنقطع عنه المطالبة برد العين ولكن يلزمه الضمان لخيانته كما
لو ادعى الغاصب التلف **فصل** اذا ادعى عليه خيانة لم تسمع حتى يبين ما خانه بان يقول بعت بعشرة
وما دفعت الي الا خمسة **فصل** وكل بقضاء دين او استرداد وديعة فقال المديون والمودع
دفعت وصدقه الموكل وانكر الوكيل هل يغرم الدافع بترك الاشهاد وجهان كما لو ترك
الوكيل بقضاء الدين الاشهاد **قلت** الاصح انه لا يغرم والله اعلم **فصل** من قال انا
وكيل في بيع او نكاح وصدقه من يعامله صح العقد فلو قال بعد العقد لم اكن مأذونا فيه لم
يلتفت اليه ولم يحكم ببطلان العقد وكذا لو صدقه المشتري لانه حق للموكل الا ان يقيم المشتري
بينة على اقراره بانه لم يكن مأذونا في ذلك التصرف وبالله التوفيق

قوبل وصحح على حسب الاستطاعة على نسخة [illegible]

تم الجزء الثالث بحمد الله ومنه وحسن توفيقه ولله الحمد كثيرا يتلوه في الذي يليه ان شاء الله تعالى
كتاب الاقرار وانفق الفراغ من نسخته ضحى يوم الاثنين اول يوم من شهر جمادى الاخرى
احد شهور سنة اثنين وسبعمائة للهجرة المباركة غفر الله لكاتبه ولصاحبه وللناظر فيه ولجميع
المسلمين والمسلمات والمومنين والمومنات برحمته وهو ارحم الراحمين ولا حول ولا قوة الا بالله
العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وسيد المرسلين وعلى آله وصحبه اجمعين

ملك العبد الفقير الى عفو الله تعالى ابو بكر بن احمد [illegible]

الوكالة

اللهم [illegible]

... روي عن ... رسول الله صلى الله عليه وسلم من تهاون بصلاته عاقبه الله بخمس عشرة خصلة ستة منها في دار الدنيا و...
... الموت ... في القبر وثلاث يوم القيامة فاما اللواتي في دار الدنيا فالاولى يرفع الله عز وجل البركة من رزقه والثانية يرفع
... البركة من حياته والثالثة يرفع الله عز وجل سيما الصالحين من وجهه والرابعة لا حظ له في دعاء الصالحين
... كل عمل يعمل من اعمال البر لا يوجر عليه والسادسة لا يرفع الله عز وجل دعاءه الى السماء واما اللواتي تصيبه عند
الموت ... ذليلا ... عطشانا فلو سقي كل ما في الارض لم يرو عطشه ابدا واما اللواتي تصيبه في قبره ...
... الى يوم القيامة والثانية تكون ظلمة في قبره والثالثة تكون وحشة في قبره واما
... وكل الله به ملكا يسحبه على ... وجهه في عرصات القيامة والثانية يحاسب حسابا طويلا والثالثة
... يوم القيامة ... ثم تلا رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه الآية فخلف من بعدهم خلف اضاعوا الصلوة
واتبعوا الشهوات فسوف يلقون غيا من كتاب ذخيرة الشفاعة لاهل السنة والجماعة

بسم الله الرحمن الرحيم هذا عزيمة للبرد تكتب يوم الاحد او يوم الاربعا

ومثل كلمة خبيثة كشجرة خبيثة اجتثت من فوق الارض ما لها من قرار ما لها من قرار ما لها من قرار

... وبيوم ... قايم ... جلاليس ... وطاس ... اللهم ...

... ذو الجلال ... الفرقان ... حاجة البرد ... لا اله الا ... ها

... الواحد الاحد الفرد الصمد الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفوا احد ...

... هذا ... ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

وصلى الله على محمد واله ... تم